كتاب الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام للقرافي رحمه الله تعالى

سئل شيخنا علي الاجهوري عند تقريره في متن المختصر عند قول الشيخ خليل رحمه الله تعالى والمطلقة لعدم النفقة ثم ظهر اسقاطها فقال وقد سئلت عن رجل سافر الى بلاد بعيدة تزيد على مسافة شهر ذهابا وترك زوجته بالبلد التي سافر منها فمكثت عشر اعوام ثم قامت عليه بعدم النفقة وطلقت لدى حاكم مالكي لذلك بعد ثبوت عدم الانفاق بالبينة ووجود ما يعتبر في ذلك شرعا من اللوم وحلفها وغيرهما ثم مكثت سنين ثم تزوجت بشخص وولدت منه ثم قدم زوجها الاول وادعى انه كان يرسل اليها وانه ترك عندها اسبابا وشهدت له بينة بذلك فهل يبطل ما حكم به اولا واذا قلتم لا يبطل فهل يعمل بشهادة البينة له انه ارسل اليها وانه ترك لها اسبابا مع علمهم برفعها الى القاضي وفسخها على الغايب واطلاعهم على ذلك ولم يرفعوا الى الحكم لان هذا اما بينهم تجريحه فاجبت بما صورته الحمد لله

الحكم الشرعي الواقع من المالكي بالطلاق لعدم النفقة لا ينقض بشهادة البينة انه كان يرسل اليها ويصلها ما ارسله وان كانت اعدل من البينة الشاهدة بموجب الطلاق لانها اثبتت حكما فتقدم على الاخرى لانها نفته وترك البينة الرفع للقاضي مع علمها بموجب ذلك جرحة وترد شهادتها ولا تعذر بالجهل والله اعلم قلت وفي اجوبة ابن رشد نحو هذا في عدم نقض الحكم بشهادة البينة الثانية فانه سئل عمن طلقت نفسها لما ذكر بموجب الطلاق وتزوجت ثم قالت البينة التي شهدت بغيبته انها تعرف ما لا تعرفه الزوجة ان له انقاض [illegible] قيمتها ستة مثاقيل او نحوها وانهم كانوا يعرفون ذلك حين شهدوا وجهلوا ان الانقاض تباع في نفقتها وشهدوا بذلك يخبرهم فاجاب الحكم بالطلاق نافذ لا يرد لرجوع الشهود عن شهادتهم ويعذرون بما قالوا ولا يؤدبون ولا ترد شهادتهم في المستقبل اهـ

سؤال رفع للشيخ منصور الحنبلي صورته ما قولكم في رجل عقد لابنته [illegible] على شخص وبلغت قبل الدخول بها ودعت زوجها للدخول ولم يدخل بها وحضر على ذكر [illegible] ثم غاب عنها نحو ثلاث سنوات ونصف سنة ولم يترك لها شيئا تنفق منه ثم انها رفعت امرها للحاكم الحنبلي ففسخ عليه بعد ان شهدت بينة بذلك ثم حضر الزوج وذكر ان له عقارا موجودا في البلد فهل الفسخ بهذا الوجه صحيح ام لا وهل يلزمه نصف المهر بذلك ام لا وهل اذا اثبت ان له عقارا يكون الفسخ صحيحا ام لا وهل يلزمه كسوة ونفقة مدة الغيبة التي غاب فيها ام لا اجاب مولانا الشيخ منصور البهوتي الحنبلي رحمه الله تعالى بما صورته الحمد لله

اذا كان العقار غير معروف به ولم تعلم به هي ولا البينة فالظاهر صحة الفسخ وانه لا ينقض لان نفقتها انما تتعلق بما يقدر عليه من ماله واما ما كان غايبا عنها لا علم لها به فلا تكلف الصبر لاحتماله كما بحثه العلامة محب الدين بن نصر الله في حواشي القواعد الفقهية ولا يلزمه نصف المهر لفسخها قبل الدخول لمجيء الفرقة من قبلها بل تلزمه النفقة من حين دعي للدخول الى صدور الفسخ والكسوة والله سبحانه وتعالى اعلم

١٧٦٦٦
٤٢٣٩٨

بسم الله الرحمن الرحيم اللهم صل وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم
قال الشيخ الامام العالم الاوحد الزاهد شهاب الدين ابو العباس احمد
ابن ادريس القرافي المالكي تغمده الله برحمته ونفعنا والمسلمين ببركته آمين
الحمد لله الملك المالك لجميع الاكوان الذي من هباته الممالك فهو الكريم المنان
الذي لا يكون قضاؤه الا بالعدل والاحسان انزل الرسائل وشرع الوسائل
لنعم الحسان فظهر الحق وعرف العدل وزهق العدوان يضاعف الحسنات
ويمحو السيئات فهو الملك الديان يسبل العطا ويسبل الغطا ويوالي الغفران
وافضل صلواته على خير خلقه المبعوث من عدنان القاضي الاحكم والامام الاقوم
والرسول الاعظم للانس والجان صلى الله عليه وعلى آله واصحابه وازواجه
وانصاره صلاة تبلغهم اعلى الجنان في دار الامان وتحوز بها من الله تعالى
افضل الرضوان **اما بعد** فانه قد وقع بيني وبين الفضلاء مع تطاول
الايام مباحث في امر الفرق بين الفتيا التي تبقى معها فتيا المخالف
وبين الحكم الذي لا ينقضه المخالف وبين تصرفات الحكام وتصرفات
الائمة ونختلف في اثبات هلال رمضان بالشاهد الواحد هل يلزم ذلك من
لا يرى اثباته الا بشاهدين ام لا ونختلف اذا باع الحاكم من مال الايتام
شيئا هل ذلك حكم بصحة ذلك البيع فلا ينقضه غيره ام لا وهل اذا حكم بعدالة
انسان هل لغيره ان يبطلها ام ذلك حكم لا ينقض ونحو هذه المسائل
ثم يقع السؤال عن حقيقة الحكم المشار اليه بعبارة تتوضح بها فلا يجاب
الا بان الحكم الزام والفتيا اخبار فيقال ان اريد الالزام الحسي
فقد يعجز الحاكم عن الالزام الحسي من الترسيم والحبس وغير ذلك ومع ذلك
فحكمه حكم والزامه الحسي ليس حكما وان اريد انه يخبر عن حكم الله انه الزم

فالفتيا

فالفتيا كذلك ثم ان الحكم قد يكون بعدم الالزام كما ان القول الذي حكم
به عدم الالزام وان الواقعة الموقوفة يتعين فيها الاباحة
وعدم الحجر فتفسير الحكم بالالزام غير جامع ثم يقع السؤال
عن حكم الحاكم هل هو نفساني او لساني وهل هو اخبار او انشاء
فلا يوجد من يجيب عن ذلك محررا ونظائر هذه الاسئلة كثير فاردت
ان اضع هذا الكتاب مشتملا على تحرير هذه المطالب واوردها
اسئلة كما وقعت بيني وبينهم ويكون جواب كل سؤال عقيبه وانبه
على غوامض تلك المواضع وفروعها في الاحكام والفتاوي وتصرفات
الائمة وسميت هذا الكتاب **كتاب الاحكام في تمييز
الفتاوي عن الاحكام وتصرف القاضي والامام**
وعدد الاسئلة اربعون سؤالا **السؤال الاول**
ما حقيقة الحكم الذي يقع للحاكم ويمتنع نقضه **جوابه** انه انشاء
اطلاق او الزام في مسائل الاجتهاد المتقارب فيما يقع فيه النزاع
لمصالح الدنيا فقولنا انشاء اطلاق احترازا من قول من يقول
ان الحكم الزام كما اذا رفعت للحاكم ارض زال الاحياء عنها فحكم
بزوال الملك فانها تبقى مباحة لكل وكذلك اذا حكم بان
ارض العنوة طلق ليست وقفا على المسلمين كما قاله مالك رحمه الله
ومن تابعه والحاكم شافعي يرى الطلق دون الوقف فانها تبقى
مباحة وكذلك الصيد والنحل والحمام البري اذا حيز ونحو ذلك
اذا حكم بزوال ملك الحائز له اولا فان هذه الصور كلها
اطلاقات وان كان يلزم منها الزام المالك عدم الاختصاص

لكن هذا لجوانب اللزوم والكلام انما هو في المقصود الاول بالذات
لا في اللزوم كما انا نقول المقصود الاول من الامر الوجوب وان
كان يلزمه النهي عن الضد وتحريمه والمقصود الاول من النهي التحريم
وان كان يلزمه وجوب ضد من اضداد المنهي فالكلام ابدا في الحقايق
انما يقع فيما هو في الرتبة الاولى لا فيما بعدها وبسبب الغفلة عن هذه
النكتة قال الكعبي المباح واجب لانه يشتغل به عن الحرام
وترك الحرام واجب فالمباح واجب فجعل الاحكام اربعة
واسقط الاباحة نظرا لما يعرض للمباح وترك مقتضاه في الرتبة
الاولى والجمهور اثبتوا المباح بناء على ما تقتضيه الحقايق
في الرتبة الاولى ولولا ذلك لكان المندوب والمكروه واجبين
لانهما قد يشتغل بهما عن المحرمات كما تقدم ويكون الواجب مكروها
لانه قد يشتغل به عن ترك مندوب وترك المندوب مكروه ويكون
الواجب ايضا حراما لانه قد يشتغل به عن واجب اخر وترك
الواجب حرام فالواجب حرام وينتشر الخرق وتتزلزل القواعد
ولا تثبت حقيقة بل ما من شي ينقض به الاصدق النقيض بعضه
فيبطل وهذا تشويش كثير فالواجب حينئذ ان تنظر الى كل حقيقة
من حيث هي هي لا لما يلزمها ويعرض لها وقولنا او الزام كما اذا
حكم بلزوم الصداق او النفقة او الشفعة ونحو ذلك **وقولنا**
في مسايل الاجتهاد احترازا من حكمه على خلاف الاجماع فانه لا عبرة به
وقولنا المتقارب احترازا من الخلاف الذي ضعف مداركه جدا
فان الحاكم اذا حكم به لا عبرة بحكمه وينتقض فلا بد حينئذ من تقارب

المدارك

المدارك في اعتبار الحكم وقولنا فيما يقع فيه التنازع لمصالح الدنيا
احترازا عن مسايل الاجتهاد في العبادات ونحوها فان النزاع فيها
ليس لمصالح الدنيا بل لمصالح الاخرة فلا جرم لا يدخلها حكم الحاكم
اصلا **السوال الثاني** كيف يمكن ان يقال ان الله تعالى جعل
لاحد ان ينشي حكما على العباد وهل ينشي الاحكام الا الله تعالى [illegible]
فهل لذلك نظير وقع في الشريعة او ما يونس هذا المكان ويوضحه
جوابه لا غرو في ذلك ولا نكير بل الله تعالى قرر الواجبات
والمندوبات والمحرمات والمكروهات والمباحات على لسان نبيه صلى
الله عليه وسلم وانزل عليه الله سبحانه وتعالى اليوم اكملت لكم دينكم واتممت
عليكم نعمتي ورضيت لكم الاسلام دينا ومع ذلك قرر في اصل
شريعته ان للمكلف ان ينشي الوجوب فيما ليس بواجب في اصل
الشرع فينتقل اي مندوب شا فيجعله واجبا عليه وخصص ذلك
بالمندوبات وخصص الطريق الناقل للمندوبات للواجب بطريق
واحد وهو النذر فالنذر انشاء للوجوب في المندوب وقرر
الله تعالى ايضا الانشا للمكلف في صورة اخرى وذلك ان لله تعالى
لما شرع الاحكام شرع الاسباب وكما جعل الاحكام على قسمين
منها ما قرره في اصل شرعه كوجوب الصلوات الخمس ونحوها ومنها
ما وكله للمكلف وهو ايجاب المندوب بالنذر فكذلك جعل الاسباب
على قسمين منها ما قرره في اصل الشريعة ومنها ما وكل انشا سببيته
الى المكلف وهو عام لم يخصصه بمندوب ولا غيره بل له ان ينشي
السببيه في المندوبات والواجبات والمحرمات والمكروهات والمباحات

وما ليس فيه حكم شرعي البتة كفعل النايم والساهي والمخطي والمجنون
والبهيمة وحركات الرياح والسحب والسيول ونحو ذلك فان هذه
الافعال ليس لله تعالى فيها حكم ولا تعلق بها خطاب يقتضي
حكما البتة ومع ذلك فلكل مكلف ان يجعل اية ذلك شا سببا
لطلاق امراته او عتق عبده او ايجاب حج عليه او غيره من العبادات
بطريق واحد وهو التعليق فدخول الدار مثلا لم يجعله الشرع
في اصل الشريعة سببا لطلاق امراة احد ولا عتق عبد ومن شا
جعله سببا لذلك ثم صاحب الشرع في هذا الباب جعل الاسباب
من المجعول سببا وخصص في الطريق المجعول به فعينه في التعليق
وفي الباب الاول خصص فيهما فعين المجعول فيه في المندوب
وخصص الطريق بالنذر فظهر ان البابان خاصان والاول
خاص وعام واذا تقرر ان الله تعالى جعل لكل مكلف وان كان
عاميا جاهلا الانشا في الشريعة لغير ضرورة فالاولى ان يجعل
الانشاء للحكام مع علمهم وجلالتهم لضرورة درء العناد ودفع
الفساد واخماد النايرة وابطال الخصومة فظهر ان بابان
سو يان بل بطريق الاولى كما ظهر لك واما الدليل على ذلك فهو الاجماع
من الايمة قاطبة ان حكم الله تعالى ما حكم به الحاكم في مسايل الاجتهاد
كما تقدم وان ذلك الحكم يجب اتباعه على جميع الايمة ويحرم على كل
احد نقضه وهذا شان انشاء بعد الحكم لا قبله لان الواقعة كانت
قبل هذا قابلة لجميع الاقوال ولانواع التفويض والمخالفات ولا تعين
بالانشا الا بهذا التقرير فقد وضح ذلك وبان السوال

الثالث

الثالث هل لما ذكرتم مثال في الوجود غير ما ذكرتموه من القواعد
يحصل التانيس به والايضاح **جوابه** مثال الحاكم
والمفتي مع الله تعالى مثال قاضي القضاة ولله المثل الاعلى
يولي شخصين احدهما نايبه في الحكم والاخر ترجمان بينه وبين الاعاجم
فالترجمان يجب عليه اتباع تلك الحروف والكلمات الصادرة
عن الحاكم ويخبر بمقتضاها من غير زيادة ولا نقص فهذا هو المفتي
يجب عليه اتباع الادلة بعد استقرايها ويخبر الخلايق بما ظهر
له منها من غير زيادة ولا نقص ان كان المفتي مجتهدا وان كان
مقلدا كما في زماننا فهو نايب عن المجتهد في نقل ما يخصه امامه
لمن يستفتيه فهو كلسان امامه والمترجم عن جنانه ونايب
الحاكم في الحكم ينشي من الالزام النفيس وابطال الالزام عنه
ما لم يقرره مستنيبه الذي هو القاضي الاصلي بل فوض ذلك
لنايبه فهو متبع لمستنيبه من وجه وغير متبع له من وجه
متبع له من انه فوض له ذلك وقد امتثل وغير متبع له في ان
الذي صدر منه من الالزام لم يتقدم مثله في تلك الواقعة
من مستنيبه بل هو اصل فيه فكذا ايضا الحاكم مع الله تعالى
هو ممتثل لامر الله تعالى في كونه فوض اليه ذلك فيفعله شرطا
وهو منشي لان الذي حكم به لتعين وتعينه لم يكن مقررا في الشريعة
وليس النشوء لاجل الادلة التي تعتمد في الفتاوى لان
الادلة يجب فيها اتباع الراجح ويمتنع له ان يحكم باحد القولين
المستويين من غير ترجيح ولا معرفة بادلة القولين اجماعا

بل يتبع الحاكم الحجاج والمفتي يتبع الادله والمفتي لا يعتمد علي الحجاج بل علي
الادله من الكتاب والسنه ونحوهما والحجاج البينة والاقرار
ونحوهما فهذا امتثال الحاكم والمفتي مع الله تعالي وليس له ان
يشرع حكما بالهوى واتباع الشهوات بل لا بد ان يكون ذلك القول
الذي حكم به قال به امام معتبر لدليل معتبر كما ان ما يجب الى الحاكم
ليس له ان يحكم بالتشهي عن مستفتيه **السوال**
الرابع ما الفرق بين المفتي والحاكم فما الفرق بينهما وبين الامام
الاعظم في تصرفاته **جوابه** ان الامام نسبته اليهما
كنسبة الكل لجزئه والمركب لبعضه فان للامام ان يقضي وان
يفتي كما تقدم وله ان يفعل ما ليس بفتيا ولا قضا كجمع الجيوش
وانشاء الحروب وحوز الاموال وصرفها في مصارفها وتولية
الولاة وقتل الطغاة وهي امور كثيرة تختص به لا يشاركه
فيها القاضي ولا المفتي فكل امام قاضي ومفتي والقاضي والمفتي
لا يصدق عليهما وصف الامامة الكبرى ونبه علي هذه
الخصايص قوله عليه الصلاة والسلام اقضاكم علي واعلمكم
بالحلال والحرام معاذ بن جبل واشار الي امامة الصديق
رضي الله عنهم اجمعين بقوله عليه الصلاة والسلام مروا ابا بكر يصلي
بالناس **قال** العلما كان عليه الصلاة والسلام يريد ان ينزل عليه
وحي بامامة ابي بكر فلم ينزل عليه ذلك فالهم صلى الله عليه وسلم بالتنبيه
لوجه المصلحة بالاستنابة في الصلاة حرصا علي مصلحة
الامة بالتلويح وادبا مع الربوبية بعدم التصريح فكمل له الشرف

وانتظمت

وانتظمت له ولامته المصلحة صلى الله عليه وسلم **قال العلما** واذا كان
معاذ اعلم بالحلال والحرام فهو اقضى الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين
فما معنى قوله عليه الصلاة والسلام اقضاكم علي اجابوا رضي الله عنهم بان القضاء
يرجع الي التفطن لوجوه حجاج الخصوم وقد يكون الانسان اعلم بالحلال
والحرام وهو بعيد عن التفطن للخدع الصادرة من الخصوم والمكايد
والتنبيه لوجه الصواب من اقوال المتحاكمين فهذا باب اخر عظيم يحتاج الي
فراسة عظيمة ويقظة وافرة وقريحة باهرة ودربة مساعدة واعانة
من الله تعالي عاضدة فهذه الكلمة يحتاج اليه بعد تحصيل الفتاوى فقد
يكون الاقضى اقل فتيا حينئذ فلا تناقض بين قوله عليه الصلاة والسلام
اقضاكم علي وبين قوله عليه الصلاة والسلام اعلمكم بالحلال والحرام معاذ
ابن جبل وظهر حينئذ ان القضا يعتمد الحجاج والفتيا تعتمد الادله
وان تصرف الامام الزايد الزايد علي هذين يعتمد المصلحة الراجحة او
الخالصة في حق الامة وهي غير الحجة وظهر ان الامامة جزؤها القضا
والفتيا ولهذا اشترط فيها من الشروط ما لم يشترط في القضاة
والمفتيين من كونه قرشيا شجاعا عارفا بتدبير المصالح وسياسة
الخلق الي غير ذلك مما نص عليه العلما في الامامة شرطا وكمالا ولذلك
قال عليه الصلاة والسلام الايمة من قريش ولم تقل القضاة من قريش
وما ذلك الا لعموم السلطان واستيلاء التصرفات والاستعلاآت
وذلك لعظم امرها وجلالة خطرها وهو داب صاحب الشرع متى عظم
امر كثر شرطه الا ترى ان النكاح لما كان اعظم خطرا من البيع اشترط
فيه ما لم يشترط في البيع من الشهادة والصداق وغير ذلك وجوز النقل

التبايع بغير شهادة ولا عوض بل بالهبة والصدقة والوقف وغير ذلك ومنع
جميع ذلك في النكاح لاشتماله على بقاء النوع الانساني وتكثير الذرية
الموحدة لله تعالى والعابدة له والخاضعة لجلاله وما فيه من الالفة
والمودة والسكون وانتظام المصالح التي نبه عليها قوله تعالى
ومن اياته ان خلق لكم من انفسكم ازواجا لتسكنوا اليها وجعل
بينكم مودة ورحمة وكذلك اشترط في الطعام ما لم يشترط في السلع
فلا يباع كثيره بقليله ولا ناجزه بمتاخره ولا يباع ما قدر عليه قبل
قبضه ولم يشترط ذلك في السلع لكونه سبب قيام بنية الاجسام
والمعين على طاعة الله تعالى بفعل الواجب واجتناب الحرام
وكذلك اشترط في النقدين شروطا كثيرة من المماثلة والتناجز
وغيرهما لكونهما اصول الاموال وقيم المتلفات فكذلك الامام
لما عظم خطره اشترط الشارع فيه ما لم يشترط في غيره وما عز شيء وعلا
شرفه الا عز الوصول اليه وكثرت القواطع دونه فالوصول الى
الامير ايسر من الوزير والى الوزير ايسر من السلطان
وتلك عادة الله تعالى في خلقه وفي شرعه فسبحان الحكيم لنظام
المصالح العالم بدقائقها ومواردها ومصادرها **السوال**
الخامس اذا كان حكم الحاكم انشاء فهل هو نفساني او لساني
جوابه انه نفساني ويعضد ذلك وجهان احدهما ان
حكم الله تعالى انما هو كلامه والقائم بذاته والفاظ الكتاب والسنة
وغير ذلك انما هي اداته لا هو وهذا حكم الله ايضا غير انه فوضه للحكام
فكان ايضا نفسانيا قائما بنفس الحاكم قائما بذات الله ايضا لانه
عم

غير القائم بذات الحاكم بل غيره فان الله تعالى اذا اوجب علينا ما حكم به
الحكام فقد قام بذاته تعالى الحكم بذلك كسائر الاحكام غير ان الحكم
القائم بنفس الحاكم عرض محدث لا يبقى زمنين والقائم بذات الله تعالى واجب
الوجود متقدم ازلي ابدي كسائر احكامه تعالى كما تقرر في اصول الفقه
واصول الدين وثانيهما ان الذي يدل على ان حكم الحاكم نفساني
انه اذا حكم فتارة يخبر عنه بلسانه فيقول اشهدوا علي اني حكمت
بكذا وتارة يسال عن ذلك فيشير براسه او غير ذلك مما يعلم عنه
به انه حكم وتارة يكتب به الى حاكم اخر او يكتبه بالشهود فيقول
اشهدوا علي بمضمونه او يبعث بمكتوب الحاكم الى الاقليم الاخر من غير عبارة
ولا اشارة ويكون ذلك دليلا على انه حكم فذلك دليل على ان حكمه
غير لفظه وكتابته واشارته وما ذلك الا الكلام النفساني وما
عداه دليل عليه كسائر ما قام بالنفس من الاحكام والاخبار وغيرهما
فظهر ان حكم الحاكم نفساني لا لساني **السوال السادس** اذا كان
نفسانيا فهل هو خبر عن حكم الله تعالى يقبل التصديق والتكذيب او الانشاء
لا يحتملهما وما الفرق بين الانشاء والخبر وهل اللفظ الدال عليه انشاء
او خبر وهل بين اللفظ الدال عليه ولفظ الشاهد فرق فاذا قال الحاكم
اشهدوا علي بكذا اهل هو مثل قول الشاهد للحاكم اشهد عندك بكذا او هل
بعت واشتريت وانت طالق وانت حر من باب قول الشاهد اشهد بكذا
او من باب قول الحاكم اشهدوا علي بكذا واذا كان اللفظ انشاء فهل
يجب ان يتصل به اللفظ الدال عليه كالطلاق ام لا يضر تاخير الاخبار به
والاشهاد عليه وهل اتفق العلماء على وقوع الانشاء او فيه خلاف

وان كان فيه خلاف فما وجهه وما الحق فيه وهل الانشا انشا وهو
بوضع العرب ام بالعرف وهل يستوي في ذلك اللساني والنفساني
ام يختص الوضع باللساني فهذه عشرة اسولة في هذا السوال
والجواب عن السوال الاول ان حكم الحاكم ليس خبرا يحتمل
التصديق والتكذيب بل انشاء لا يحتملهما فانه الزام او اذن ومن
انشاء الزام اما على غيره او على نفسه او اذن لغيره في فعل لا يقال
له صدقت ولا كذبت وكذلك جميع الاوامر والنواهي والتخييرات
والاستفهامات والترجي والتمني والقسم والندا ونحوها لا يدخلها
التصديق والتكذيب لما فيها من معنى الطلب اما في الرتبة الاولى كالاوامر
والنواهي او الرتبة الثانية كالترجي والتمني والجواب
عن السوال الثاني ان الفرق بين الانشا والخبر من ثلاثة
اوجه احدها ان الخبر يدخله التصديق والتكذيب والانشا لا يدخله
ذلك كما تقدم وثانيها ان الخبر تابع لتقرر مخبره في زمانه كان ماضيا
او حالا او مستقبلا وثالثها ان الخبر ليس سببا لمدلوله
ولا يقتضي وقوعه والانشا سبب لمدلوله ويترتب عليه
كما وقع ذلك في جميع صور الطلاق لما كان انشاء ترتب عليه
ما دل عليه من زوال العصمة وتحريم المراه وكذلك جميع صور
الانشا يترتب على الفاظها مدلولاتها ويتبعها ولا يتصور
ذلك في الخبر البتة والجواب عن السوال الثالث
ان اللفظ الدال على حكم الحاكم تارة يكون خبرا ان قال قد حكمت حكم ع
بكذا في الصورة الفلانية لان هذا اللفظ يحسن فيه التصديق والتكذيب

عـ

بحسب ما يطلع عليه من حاله وحسن الظن به ولا نعني بالخبر الا
ما يحتمل التصديق والتكذيب وتارة يكون امرا انشائيا للطلب
ان قال اشهدوا علي بكذا لكنه انشاء للطلب من الشهود ان يشهدوا
عليه لا انشاء لحكم الله تعالى بل هو امر للشهود كسائر الاوامر
الصادرة عنه كما لو قال للشهود اجلسوا للشهادة في المكان
الفلاني فليس هذا انشاء من حكم الله تعالى انشاه الحاكم بل هذا
طلب له محضه فظهر ان الحاكم على التقديرين لم يكن لفظه منشأ
للحكم في تلك الواقعة البتة بل هو خبر عن انشائه الحكم فيها او
امر بتحمل الشهادة عنه واما الحكم الشرعي في نفسه وقيامه
بذاته من كلامه النفساني وغيره دال عليه نعم قد يقترن انشا
الحكم في نفسه بما يدل عليه فيوافق وقت انشائه وقت اشهاده
وقد يتفاوت زمانا طويلا وسنين كثيرة بان يحكم في شي ثم يشهد بعد
ذلك بمدة طويلة والجواب عن السوال الثالث
ان قول الحاكم حكمت بذلك او اشهدوا علي باني حكمت بذلك
ليس انشاء للحكم في تلك الواقعة كما تقدم واما قول الشاهد
عند الحاكم اشهد بكذا عندك فيترتب الحاكم على قوله ثبوت الواقعة
فهذا انشاء للشهادة عند الحاكم لا يحتمل التصديق والتكذيب
ولو كان خبرا لما جاز ان يترتب عليها حكم من جهة الحاكم في تلك
الواقعة والوعد بالشهادة لا يترتب عليه الزام المشهود به
فظهر حينئذ ان لفظ اداء الشهادة انشاء للشهادة ولفظ
الحاكم في الاشهاد او الاخبار وكيف ما تصرف ليس انشاء

للحكم فظهر الفرق بينهما والجواب عن السؤال الرابع ان
قول الانسان بعتك كذا او اشتريت منك كذا وانت طالق وانت
حر ونحو ذلك من باب اداء الشهادة لا من باب انشائها والحكم لانها
الفاظ منشئة لمدلولاتها واسباب لها كاداء الشهادة بخلاف
لفظ اشهد والحكم انما هو اخبار صرف او طلب لتحمل الشهادة
كما تقدم تقريره فظهر الفرق والجواب عن السؤال الخامس
ان اللفظ المنقسم الى ما يصلح في باب ولا يصلح له في باب اخر
وتقريره ان اللفظ الموضوع لانشاء الشهادة هو صيغة
المضارع بان يقول الشاهد اشهد ولو نطق بالماضي فقال
شهدت بكذا لم يكن انشاء ولم يرتب الحاكم عليه شيئا
وفي العقود المتعين لها من اللفظ هو الماضي على العكس من الشهادة
فقول البائع بعتك هذه السلعة بدرهم ولو قال ابيعك هذه السلعة
بدرهم لكان وعدا بالبيع لا بيعا وكذلك يقول المشتري اشتريت بصيغة
الماضي ولو قال اشتريها بكذا بصيغة المضارع لكان ذلك وعدا
بانه سيشتريها واما صيغ الامر نحو اشتر هذا بكذا فليس انشاء
هذا ما يتعلق بصيغ الافعال واما صيغ اسماء الفاعلين فقد وضع اسم الفاعل
للانشاء في الطلاق والعتاق نحو انت طالق وانت حر ولم يوضع للانشاء
في العقود نحو انا بائع وانا مشتر وواهب ونحوها ولم يوضع ايضا
للانشاء في الشهادة فلو قال انا شاهد بكذا لم يكن انشاء فهذا باب
العقود والشهادات واما باب القسم فيصح الانشاء فيه بالماضي
والمستقبل واسم الفاعل نحو اقسمت بالله لافعلن وانا مقسم عليك

والله لتفعلن فتلخص ان الفعل الماضي للانشاء في العقود فقط والمضارع
للانشاء في الشهادة فقط والقسم له المضارع والماضي وغيره
فهو اعم الابواب في صيغ الانشاء والجواب
عن السؤال السادس ان حكم الحاكم وان كان حكما لله تبارك وتعالى
فانه لا يتصور فيه الاحكام الخمسة فان مقصوده انما هو سد
باب الخصومات ودرء الظلامات بل يتصور فيه ما يكون سببا
وهو الوجوب كالحكم بوجوب النفقة للمطلقة البائن عند من يراه
والتحريم كالقضاء بفسخ النكاح فان معناه ابطال ما وقع مما يتوهم
انه سبب للاباحة ورد المراة الى ما كانت عليه من التحريم والاباحة
نحو القضاء برد الارض مطلقة مواتا مباحة بعد زوال الاحياء
عند مالك ومن يرى رايه وكذلك الصيد والنحل والحمام اذا
توحش ونحوها فانها اباحات واما الندب والكراهة فانما يقع
من الحاكم على سبيل الفتوى لا على سبيل الحكم نحو امره بالمتعة
للمطلقة عند الحاكم المالكي ونحوهما فاذا قال الحاكم الاحسن
لك ان تفعل او يكره لك ان تفعل كذا فانما هو فتوى من الحاكم
لا حكم وسببه ان الندب والكراهة لا يفصلان خصاما والحكم انما شرعه
الله تعالى للحكام لدرء الخصام ولن يندفع الخصام الا بالالزام او
الاطلاق كما تقدم فيبطل محل النزاع في الزوجات والنفقات
والاراضي وغيرها لانه جزم من الحاكم واذا جزم الحاكم بحكم وحكم
به لا ينقض والندب والكراهة حقيقتهما التردد بين جواز الفعل والترك
فلا تندفع الخصومة ولا يقال الاباحة ايضا مترددة بين جواز الفعل

وجواز الترك وهذا هو حقيقتها لانا نقول نعني بالاباحة الاطلاق
المستلزم لحسم مادة النزاع ممن تقدم ملكه فلا نبقى له كلمة بعد
ذلك ولا حجة يمنع بها غيره من الاحياء بل يصير هو وغيره سواء في ذلك
المكان وكذلك الصيد ونحوه **والجواب عن السوال**
السابع ان حكم الحاكم لا يجب ان يتصل به اللفظ بل تاخر الاشهاد
عن الحكم لا يقدح لانه انما هو اخبار بما فعله في نفسه بخلاف لفظ
المطلق والمعتق لا بد من مقارنته للانشاء في النفس لان
صاحب الشرع جعل مجموع الامرين اعني النفساني واللساني
سببا للطلاق على مشهور مذهب مالك ومن لا يرى الكلام
النفساني معينا في اللساني كفى عنده اللساني فقط فعلى هذا
المذهب نيسقط البحث في المقارنة لانفراد اللفظ حينئذ
عند هذا القايل كاف وهو غير مشهور مذهب **مالك**
وقول جماعة من العلما ان صريح الطلاق كاف لا يحتاج معه الى امر
اخر في النفس فظهر الفرق بين لفظ الحاكم بعد الحكم والفاظ
الطلاق وغيرها وان لفظ الحاكم لا يشترط فيه المقارنة بخلاف
غيره وكذلك كتابة الحاكم الى حاكم اخر بما حكم به قد يكون عقيب
حكمه وقد يتاخر عن الحكم لانه اعلام والاعلام والاخبار
قد يتاخر عن المخبر به **والجواب عن السوال الثامن**
ان العلما لم يتفقوا على وقوع الانشا في جميع الصور بل
المتفق عليه في القسم فاذا قال القايل اقسمت بالله لتفعلن
لا يحسن ان يقال له صدقت ولا كذبت اجماعا ولا يحتاج

في صدق هذه الصيغة الى تقدم قسم منه بل هو منشئ للقسم بقوله
اقسمت وهذا الاختلاف فيه نص على ذلك ايمة العربية وغيرهم
واما صيغ العقود فقالت الشافعية والمالكية انها انشاء للبيع
وغيره وقالت الحنفية هي اخبارات على اصل وضعها في اللغة
محتجين بان اصل هذه الصيغ ان تكون خبرا وانما الشرع يقدر فيها
اذا نطق بها المتكلم بمدلولاتها قبل نطقه بالزمن الفرد لضرورة
تصديقه والتقدير اولى من النقل بوجهين احدهما ان النقل
يحتاج الى غلبة الاستعمال حتى ينسخ الوضع الاول ويحدث وضع اخر
والتقدير يكفي فيه ادنى قرينة فهو اولى مما فيه تلك المقدمات
الكثيرة واولى مما فيه النسخ وثانيهما ان التقدير متفق عليه
في الشريعة بين العلما وهو عام في الشريعة كما بينته في كتاب
الامنية في ادراك النية والنقل مختلف فيه والمتفق عليه اولى
من المختلف فيه **والجواب عن السوال التاسع**
ان الحق في هذه المسيلة ما قاله الشافعية والمالكية
من انها منقولة لانه المتبادر في العرف عند سماعها
فلا يفهم سامع من قوله بعت واشتريت الا النقل وان المتكلم
انشا البيع بها ومتى حصل التبادر كان الحق ان اللفظ موضوع
لما تبادر اليه الذهن لانه الراجح والمصير الى الراجح واجب
وان كان على خلاف الاصل الا ترى ان المجاز على خلاف الاصل
واذا رجح بالدليل وجب المصير اليه وكذلك التخصيص والاضمار
وساير الامور التي هي على خلاف الاصل متى رجحت وجب المصير اليها اجما

فيجب المصير الى النقل لانه الراجح فى العرف والجواب
عن السوال العاشر ان كون الصيغة للانشا تارة
تكون بوضع العرب كالقسم وتارة تكون بوضع اهل العرف
لصيغ الطلاق وغيرها ولذلك ان صريح الطلاق قد يلحق فيصير
كناية وقد تشتهر الكناية فتصير كالصريح للانشاء
ولذلك قلنا ان قول القايل انت طالق صريح مستغن
عن النية وانت مطلقة ليس صريحا بل لا بد فيه
من النية مع اشتراك الصيغتين فى الطاء واللام والقاف
وما ذاك الا ان اهل العرف وضعوا انت طالق للانشاء
وبقوا انت مطلقة على وضعه اللغوى خبرا فلم يحصل به طلاق
الا بالقصد لذلك واما القسم فلم يزل فى الجاهلية والاسلام
وجميع الايام لانشاء القسم فظهر ان الوضع فيها يختلف
وان احدهما لغوي والاخر عرفى واما كون الكلام النفساني
انشاء فى حكم الحاكم والطلاق والعتاق وغير ذلك من موارد
الانشاء فلا يدخله وضع لا عرفى ولا لغوي فان الاوضاع
لا تدخل فى النفسانى وانما تدخل فى الالفاظ والخبر والطلب
والانشا وغيرها فى الكلام النفسانى لذات الكلام النفسانى لا بوضع
واضع ولذلك ان جميع الامم من العرب والعجم وجميع ارباب الالسنة
المختلفة الخبر والطلب والتخيير وجميع انواع الكلام فى انفسها سواء
لا يختلف باختلاف لغاتها واطوارها فدل ذلك على انه لذاتها كذلك
لا لوضعها كما ان انواع الاعتقادات والشكوك والظنون وجميع

احوال

احوال النفوس فى جميع الامم سواء لا يختلف وما ذاك الا انه كذلك
كما نقوله فى جميع خصايص الاجناس من السواد والبياض والطعوم
والروايح انها غير معللة بل لا يمكن ان تكون الا كذلك لذواتها وان
كانت لا تقع جميعها الا بقدرة الله تعالى وكذلك نقول العلما
انقلاب الحقايق محال ولو كانت بالوضع لكان انقلابها جايزا
لان ما بالجعل يقبل النقل والتحويل فكملت الاسئلة بعون
الحق خمسة عشر سوالا السوال السادس
عشر ما الفرق بين حكم الحاكم فى المجمع عليه فانه لا ينقض وبين حكمه
فى المختلف فيه فانه لا ينقض ايضا والاجماع فى المسئلتين فعل المانع
واحد او مختلف فان كان الاجماع فهو واحد وان كان ثم مانع اخر
فما هو جوابه ان الاجماع مانع فيهما واختص حكمه فى مسايل الخلاف
بمانع اخر وتقريره ان الله تعالى جعل للحكام ان يحكموا فى مسايل
الاجتهاد باحد القولين فاذا حكموا باحدهما كان ذلك حكما من الله
تعالى فى تلك الواقعة واخبار الحاكم بانه حكم فيها كنص من الله ورد
خاص بتلك الواقعة معارض لدليل المخالف لما حكم به الحاكم فى تلك
الواقعة مثاله قال مالك دل الدليل عندي على ان القايل
لامراة ان تزوجتك فانت طالق ثلاثا فاذا تزوجها طلقت
ثلاثا ولا يصح له عليها عقد الا بعد زوج واتفق ان ذلك القايل
تزوجها واقام معها على مذهب الشافعي وطلقها واحدة وبانت منه
بانقضاء العدة ثم عقد عليها ورفع ذلك العقد لحاكم شافعي فحكم بصحته
صار هذا ايضا من قبل صاحب الشرع فى خصوص هذا الرجل الحالف

دون غيره من المخالفين الذين لم يتصل بهم حكم حاكم لان الله تعالى قرره
بالاجماع وما قرره الله تعالى بالاجماع فقد دل دليل قطعي من قبل صاحب الشرع
عليه فتحقق التعارض بين الدليل الدال عند مالك على ان الانكحة المعلقين
على هذه الصورة باطلة وبين هذا الدليل الوارد في هذه الصورة وهو
اخص من الدليل العام الذي لمالك لتناوله جميع الصور وهذا
يتناول هذه الصورة خاصة ومتى تعارض الخاص والعام يقدم
الخاص على العام فلو قلنا ينتقض هذا الحكم لزم مخالفة هذه القاعدة
ايضا مع مخالفة الاجماع وكذا يبطل النص الخاص المعارض للدليل
العام وهو محذور غير محذور للاجماع فظهر حينئذ ان في مسائل
الخلاف اذا حكم فيها الحاكم مانعين من النقض وفي المجمع عليه
مانع واحد ومن العجب كيف صار المختلف فيه اقوى من المجمع
عليه وظهر ايضا ان عدم نقض حكم الحاكم في مسائل الخلاف
راجع الى قاعدة اصولية وهي تقدم الخاص على العام من الادلة
الشرعية وهذا موضع حسن فتنبه له :. **السؤال**
السابع عشر اذا حكم الحاكم بمدرك مختلف فيه كشهادة الصبيان
او الشاهد واليمين او العوائد المختلف في اعتبارها كعادة الازواج
في النفقة هل هي عادة يصير القول قول الزوج ام لا وهل
يكون ذلك حكما بذلك المدرك ام لا وهل لاحد نقضه لبطلان
المدرك عنده ويقول هذا الحكم عندي بغير مدرك ينتقض اجماعا فانتقض
هذا الحكم ام ليس لاحد ذلك **جواب** ان المدرك المختلف
فيه قسمان تارة يكون في غاية الضعف فهذا ينقض قضاء القاضي

اذا

اذا حكم به لانه لا يصلح ان يكون معارضا للقواعد الشرعية فيكون
هذا الحكم على خلاف القواعد وما كان على خلاف القواعد الشرعية
من غير معارض يقدم عليها نقض اجماعا وان كان المدرك متقاربا مع
ما يعارضه في الشريعة فههنا خلافان احدهما في المدرك والاخر
في الحكم المترتب عليه فاذا حكم الحاكم بذلك الحكم الذي يقتضيه
ذلك المدرك امتنع نقض ذلك لاتصال حكم الحاكم به وليس حكمه
باحد القولين في الحكم حكما منه باحد القولين في المدرك ولو كان كذلك
لامتنع الخلاف بعد ذلك في الشاهد واليمين لكون تبعض حكم الحاكم
حكم به لكنه لا يرتفع الخلاف في هذه المدارك ابدا الا ان ينعقد الاجماع
في عصر من الاعصار على احد القولين فظهر حينئذ ان الحكم بالمدرك
المختلف فيه ليس حكما بالمدرك بل بمقتضاه ويوضحه ان الحاكم لم يقصد
الا انشاء في نفسه الا في اثر ذلك المدرك لا في ذلك المدرك بل النقض
في المدارك محال لان النزاع فيها ليس من مصالح الدنيا بل من مصالح الاخرة
وتقرير قواعد الشرع واصول الفقه كله من هذا الباب
لم يجعل الله لاحد ان يحكم باحد القولين فيه وتعيينه بالحكم بل انما جعل
له ان يفتي باحد القولين والفتيا لا تمنع خصمه ان يفتي بما يراه
ايضا بخلاف الحكم يمنع خصمه من مذهبه وبحثه الى القول المحكوم به
وقوله ان الحاكم حكم بغير مدرك ممنوع بل كل مدرك مختلف فيه
اختلافا متقاربا بكلا القولين في ذلك المدرك معتبر شرعا
عند من يراه من حاكم او مفت فلا معنى لقوله حكم بغير مدرك
بل انما يصح ذلك اذا حكم بما هو في غاية الضعف كما تقدم اما في المدرك المتقارب فلا

صح

السوال الثامن عشر هل يتصور ان يحكم الحاكم بحكم مختلف فيه والمدرك
متفق عليه ام لا يتصور ان يحكم بحكم مختلف فيه الا والمدركين مختلفين متعارضين
لانه المتصور وكيف يكون الحكم مختلفا فيه والمدرك متفق عليه بل ان
اتفق على المدرك اتفقا في الحكم جوابه نعم يتصور
ان يحكم بحكم مختلف فيه والمدرك متفق عليه وان يحكم بحكم متفق
عليه والمدرك مختلف فيه طردا وعكسا لان المدارك ان اريد به
ما يعتمد عليه الحاكم من الحجاج كالبينة ونحوها دون ادلة الفتاوى كالكتاب
والسنة يجوز ان يكون المدرك مجمعا عليه والحكم مختلف فيه كما اذا شهد
عنده عدلان بالرضاع بين رجل وامراه بمصة واحدة او انه
علق طلاق امراته قبل العقد عليها فانه يحكم بفسخ النكاح
وابطاله وهذا الحكم في الصورتين مختلف فيه والحجه
وهي الشاهدان مجمع عليها وعكسه يكون الحجه مختلفا فيها
والحكم متفق عليه نحو حكمه بالشاهد واليمين في القصاص
والجراح لان القصاص في الجراح متفق عليه ولكن اثباته
بالشاهد واليمين اكثر العلما على منعه وهو مشهور مذهب
مالك رحمه الله فقد تصور الامران في المدرك بمعنى الحجه
واما ان اريد بالمدرك الدليل الذي هو مستند الفتاوى عند
المجتهدين فقد يكون الحكم مختلفا فيه والمدرك متفقا عليه
ويقع الخلاف اما لانه دل عند الخصم على نقيض ما دل
عليه عند الاخر واما لقوله بموجبه واما لاعتقاده
نسخه او معارضا لما يراه الاخر معارضا له كما يحكم الحنفي

ببطلان

ببطلان الوقف بناء على قوله تعالى ما جعل الله من بحيرة ولا سايبة والوقف
عنده سايبه مع ان الكتاب العزيز متفق على كونه حجه وحكم الشافعي
بصحة نكاح المعلق قبل الملك بناء على قوله عليه السلام الطلاق لمن ملك
الساق وبفسخ البيع بناء على خيار المجلس مع الاتفاق على الحديث الوارد
فيه ونظايره كثيرة وقد يكون الحكم متفقا عليه والمدرك مختلفا فيه
بان يكون في الواقعة حديثان كل واحد منهما صحيح عند احد القايلين
بذلك الحكم غير صحيح عند الاخر فيتفقان بناء على الحديثين ويختلفان
في المدرك فظهر انه لا يلزم من الاتفاق على المدرك الاتفاق على الحكم
ولا بالعكس السوال التاسع عشر قول الفقهاء اذا حكم الحاكم
في مسايل الخلاف لا ينقض حكمه هل يتناول ذلك المدارك المجتهد
فيها هل هي حجة ام لا وهل يتصور الحكم فيها ام لا وهل هذه العبارة
على اطلاقها ام يستثنى منها بعض المختلف فيه واذا استثني
بعض المختلف فيه يستثنى معه المدارك المختلف فيها ام لا جوابه
ان هذه العبارة مخصوصه وقد نص العلما على ان حكم الحاكم لا يستقر
في اربعة مواضع وينقض اذا وقع على خلاف الاجماع او القواعد
او النص او القياس الجلي وهذه الثلاثة الاخيرة هي من مسايل
الخلاف والا لم يكن الا قسم واحد وهو المجمع عليه فتخرج من اطلاقهم
بنصوصهم هذه الصور الثلاث واما المدارك المجتهد فيها
في كونها حجة ام لا فلا يندرج في عموم قولهم الذي قصدوه
لان مقصودهم الفروع التي يقع التنازع فيها بين الناس
لمصالح الدنيا وادلة الشرعيه وحجاج الخصومه المختلف فيها كالشاهد

واليمين ونحوه انما وقع النزاع فيه لاسرار الاخره لا لمصلحة تعود
على احد المتنازعين في دنيا لا بل التنازع فيها كالنزاع
في العبادات ومقصود كل واحد من المتنازعين انما يتقرر في قواعد
الشريعه على المكلفين الى يوم القيامه لا شى يختص به فلا
يندرج في قول الفقها هذه الصوره اصلا واعلم ان معنى قول
العلما ان حكم الحاكم ينقض اذا خالف القواعد او النصوص او القياس
الجلي اذا لم يعارض القواعد او القياس او النص ما تقدم عليه
والا فاذا حكم بعقد السلم او الاجارات او المساقاة فقد حكم
بما هو على خلاف القواعد لكن لمعارض راجح فلا جرم لا ينقض
انما النقض عند عدم المعارض الراجح فاعلم ذلك السوال العشرون
هل المانع من نقض حكم الحاكم ما يقوله بعض الفقها ان نقضه يودي
الى بقاء الخصومات او امر اخر جوابه ان المانع غير ما ذكره
بعض الفقها وهو قاعدة مقررة في اصول الفقه وقواعد الشرع
وهي انه اذا تعارض الخاص والعام قدم الخاص على العام وقد
تقدم بسطه في الفرق بين حكمه بالمجمع عليه وبين حكمه بالمختلف فيه مع ان
كلاهما لا ينقض اجماعا وتخريج الاحكام على القواعد الاصوليه
الكليه اولى من اضافتها الى المناسبات الجزئيه وهي
دأب فحول العلما دون ضعفة الفقها السوال
الحادي والعشرون هل من شرط حكم الحاكم الذي
لا ينقض ان يكون في صور النزاع او يكفي ان يكون قابلا للنزاع
والخلاف وان لم يقع فيه خلاف جوابه

ان

ان وقوع الخلاف ليس شرطا بل اذا كانت الصورة مسكوتا عنها
وحكم فيها الحاكم بما هي قابلة له لا ينقض وان حكم بالمسكوت عنه بما هو خلاف
القواعد نقض ولا فرق في عدم النقض بين المسكوت عنه وبين ما وقع فيه
الخلاف السوال الثاني والعشرون هل يجب على الحاكم ان لا يحكم
الا بالراجح عنده كما يجب على المفتي ان لا يفتي الا بالراجح عنده
او له ان يحكم باحد القولين وان لم يكن راجحا عنده جوابه
ان الحاكم اذا كان مجتهدا فلا يجوز له ان يحكم ويفتي الا بالراجح
عنده وان كان مقلدا جاز له ان يفتي بالمشهور في مذهبه
وان يحكم به وان لم يكن راجحا عنده مقلدا في رجحان القول
المحكوم به امامه الذي يقلده كما يقلده في الفتيا واما اتباع
الهوى في الحكم او الفتيا فحرام اجماعا نعم اختلف
العلما اذا تعارضت الادلة عند المجتهد وتساوت
وعجز عن الترجيح هل يتساقطان او يختار واحدا
منهما يفتي به قولان للعلما فعلى القول بانه
يختار واحدا منهما يفتي به له ان يختار احدهما يحكم به
مع انه ليس ارجح عنده بطريق الاولى لان الفتوى شرع
عام على المكلفين الى قيام الساعه والحكم يختص بالوقائع
الجزئيه فتجويز الاختيار في الشرائع العامه اولى
ان يجوز في الامور الجزئيه الخاصه وهذا مقتضى الفقه
والقواعد وعلى هذا يتصور الحكم بالراجح وغير الراجح وليس
اتباعا للهوى بل ذلك بعد بذل الجهد والعجز عن الترجيح وحصول

التساوي اما الحكم او الفتيا بما هو مرجوح فخلاف الاجماع
السوال الثالث والعشرون اذا قلتم ان حكم الحاكم
انشاء في النفس والنذر ايضا انشاء حكم لم يكن مقررا
فقد استويا في الانشا وان كلاهما متعلق بجزئي دون شرع
عام فهل بينهما فرق او هما سوا جوابه انهما وان استويا
في معنى الانشا فبينهما فروق احدها ان العمدة الكبرى في النذر
اللفظ فانه السبب الشرعي الناقل لذلك المندوب المنذور الى
الوجوب كما ان سبب حكم الحاكم انما هو الحجة وحكم الحاكم يستقل
دون نطق والقول الواقع بعد ذلك انما هو اخبار بما حكم به وامر
بالتحمل عنه الشهادة في ذلك وثانيها ان النذر الزام
لمنشيه والحكم الزام للغير وثالثها ان حكم الحاكم قد يكون اطلاقا
وابطالا واباحة كما في الحكم بابطال الملك من الاراضي بعد
ابطال الاحيا فلا يتعين حكم الحاكم للالزام بل قد يكون الزاما وقد
لا يكون واما النذر فلا يقع الا الزاما ورابعها
ان الحكم قد يكون مقصوده التحريم كتحريمه للنكاح فان مقصوده
التحريم بل الوجوب فان قيل من نذر ترك مكروه فقد حرمه
على نفسه فقد تعلق النذر بالتحريم قلنا المقصود الوجوب لان ترك
المكروه مندوب فنقل الناذر ذلك المندوب للوجوب السوال
الرابع والعشرون المجتهد اذا كان حاكما فهو يفتي باجتهاده
ويحكم باجتهاده فالخبران صادران عن اجتهاد فما الفرق بينهما لا سيما
في واقعة لم تتقدم فتيا ولا حكم وهو مخير في الفتيا والحكم عما الزم المكلف

في تلك الواقعة ولا يفرق بان الحكم لا ينتقض والفتيا قابلة للمخالفة
فان امتناع النقض فرع معرفة كونه حكما جوابه ان الفرق
بين الحالتين انه في الفتيا يخبر عن مقتضى الدليل الراجح عنده فهو كالمترجم
عن الله عز وجل فيما وجده في الادلة كترجمان الحاكم يخبر الناس بما يجده في كلام
الحاكم او خطه وهو في الحكم منشئ الزاما او اطلاقا للمحكوم عليه بحسب ما يظهر
له من الدليل الراجح والسبب الواقع في تلك القضية الواقعة فهو اذا
اخبر الناس اخبرهم بما حكم به هو لان الله عز وجل فوض اليه ذلك بما
ورثه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بما في قوله تعالى وان احكم
بينهم بما انزل الله واذا اخبر الناس بالفتيا اخبرهم عن حكم الله
عز وجل في ادلة الشريعة فهو في مقام الحكم كنائب الحاكم يحكم بنفسه
وينشئ الالزام والاطلاق بحسب ما يقع له من الاسباب والحجاج لان
مستنيبه جعل له ذلك بخلاف الترجمان الذي جعل متبعا لا منشئا
فكما ان نائب الحاكم مخبر عن الزام نفسه كذلك الحاكم المجتهد في الشريعة
مخبر عن الزام نفسه لانه نائب الله عز وجل في ارضه على خلقه
وفوض اليه الانشا للاحكام بين الخلق ويصير ما انشاه كنص خاص
وارد الان من قبل الله عز وجل في هذه الواقعة ولذلك لا ينقض
لان الخاص مقدم على العام كما تقدم بيانه وبسطه فهذا هو الفرق
بين حكم الحاكم باجتهاده وبين فتياه باجتهاده السوال
الخامس والعشرون ما الفرق بين تصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالفتيا والتبليغ وبين تصرفه بالقضا وبين تصرفه بالامامة وهل اثار هذه
التصرفات مختلفة في الشريعة والاحكام او الجميع سواء في ذلك وهل

بين الرساله ويمنع الامور الثلاثه فرق او الرساله غير الفتيا واذا
قلتم انها عين الفتيا او غيرها فهل النبوة كذلك او بينها وبين الرسالة
فرق فى ذلك فهذه مقامات جليله وحقايق عظيمه شريفه يتعين بيانها
وكشفها والعنايه بها فان العالم يشرف بشرف المعلوم جوابه
ان تصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم بالفتيا هو اخباره عن الله
تعالى بما يجده فى الادله من حكم الله تبارك وتعالى كما قلناه فى غيره
صلى الله عليه وسلم من المفتيين وتصرفه صلى الله عليه وسلم بالتبليغ
هو مقتضى الرساله والرساله هى امر الله تعالى له بذلك التبليغ
فهو صلى الله عليه وسلم ينقل عن الحق للخلق فى مقام الرسالة
ما وصل اليه عن الله تعالى فهو فى هذا المقام مبلغ وناقل عن الله تعالى
ورث عنه صلى الله عليه وسلم هذا المقام المحدثون رواة الاحاديث
النبويه وحملة كتاب الله العزيز لتعليمه للناس كما ورث
المفتى عنه صلى الله عليه وسلم الفتيا فكما ظهر الفرق لنا بين المفتى
والراوى فكذلك يكون الفرق بين تبليغه صلى الله عليه وسلم عن ربه
وبين فتياه فى الدين والفرق هو الفرق بعينه فلا يلزم من
الفتيا الروايه ولا من الروايه الفتيا من حيث هما روايه
وفتيا واما تصرفه صلى الله عليه وسلم بالحكم فهو مغاير
للرساله والفتيا لان الفتيا والرساله تبليغ محض واتباع صرف
والحكم انشا والزام من قبله صلى الله عليه وسلم بحسب ما نتج
من الاسباب والحجاج ولذلك قال صلى الله عليه وسلم انكم تختصمون الى
ولعل بعضكم ان يكون الحن بحجته من بعض فمن قضيت له بشى

من

من حق اخيه فلا ياخذه انما اقتطع له قطعة من النار دل ذلك على
التصرف يتبع الحجاج وقوة اللحن بها فهو صلى الله عليه وسلم فى هذا المقام
منشى وفى الفتيا والرساله متبع مبلغ وهو فى الحكم ايضا متبع لامر
الله تعالى له بان ينشى الاحكام على وفق الحجاج والاسباب لا انه متبع
فى نقل ذلك الحكم عن الله تعالى لان ما فوض اليه من الله لا يكون
منقولا عن الله ثم الفرق من وجه اخر بين الحكم والفتيا ان الفتيا
تقبل النسخ واما الفتيا بعد وفاته صلى الله عليه وسلم فلا
تقبل النسخ لتقرر الشريعه فهذا فرق ايضا حسن بين القضا
والفتيا من حيث الجمله فى جنسيهما غير انه لا يتقرر فى كل
فرد من افراد الفتيا ومتى ثبت الفرق بين الجنسين حصل
الفرق بين الحقيقتين فلا لبس واما الرساله من حيث
هى رساله فقد لا تقبل النسخ بان تكون خبرا صرفا فانه يقبل
التخصيص دون النسخ على الصحيح من اقوال العلما وقد يقبله ان
كانت متضمنة لحكم شرعى فصارت الرساله اعم من الفتيا ومباينة
لها فظهرت الفروق بين الرساله والفتيا والحكم واما النبوه
فكثير من الناس يعتقد انها عبارة عن مجرد الوحى من الله
تعالى للنبى وليس كذلك بل قد يحصل الوحى من الله تعالى
لبعض الخلق من غير نبوة كما كان الوحى ياتى مريم ابنة عمران
رضى الله عنها فى قصة عيسى عليه السلام وقال لها جبريل
انما انا رسول ربك لاهب لك غلاما زكيا وقال فى موضع اخر
ان الله يبشرك مع ان مريم رضى الله عنها ليست نبيه على الصحيح

وفي مسلم ان الله تعالى بعث ملكا لرجل على مدرجته كان خرج لزيارة
اخ له في الله تعالى وقال له ان الله تعالى يحبك لحبك لاخيك في الله
تعالى الحديث بطوله وليس ذلك نبوه ولو بعث الله تعالى
لاحدنا ملكا يخبره بمذهب مالك في واقعة معينة او بمسالة
ذهبت له لم يكن ذلك نبوة انما النبوه كما قاله العلماء الربانيون
ان يوحي الله تعالى لبعض خلقه بحكم الشئ مسالة تختص به كما اوحي
الله تعالى لمحمد صلى الله عليه وسلم اقرا باسم ربك الذي خلق خلق
الانسان من علق فهذا تكليف يختص في هذا الوقت قال العلماء
فهذه نبوة وليست رسالة فلما انزل الله تعالى عليه يا ايها
المدثر قم فانذر كان هذا رسالة لانه تكليف يتعلق بغير الموحى
اليه فتقدمت نبوة رسول الله صلى الله عليه وسلم على رسالته بمدة
ولذلك قال العلماء كل رسول نبي وليس كل نبي رسولا لان كل
رسول كلف تكليفا خاصا به وهو تبليغ ما اوحي له فظهر
الفرق بين النبوة وبين الرسالة والفتيا والحكم واما
تصرفه عليه الصلاة والسلام بالامامة فهو وصف زائد
على النبوة والرسالة والفتيا والقضا لان الامام هو الذي
فوضت اليه السياسة العامة في الخلايق وضبط معاقد
المصالح ودرء المفاسد وقمع الجناة وقتل الطغاة
وتوطين العباد في البلاد الى غير ذلك مما هو من هذا الجنس
وهذا ليس داخلا في مفهوم الفتيا ولا الحكم ولا الرسالة
ولا النبوة لتحقق الفتيا بمجرد الاخبار عن حكم الله تعالى

بمقتضى

بمقتضى الادلة وتحقق الحكم بالتصدي لفصل الخصومات
دون السياسة العامة لاسيما الحاكم الذي لا قدرة له على التنفيذ
كالحاكم الضعيف القدرة على الملوك الجبابرة بل ينشئ في نفسه
الالزام على ذلك الملك العظيم ولا يخطر له السعي في تنفيذه
لتعذر ذلك عليه بل الحاكم من حيث هو حاكم ليس له الا الانشا
واما قوة التنفيذ فامر زايد على كونه حاكما فقد يفوض اليه
التنفيذ وقد لا يندرج في ولايته فصارت السلطنة العامة
التي هي حقيقة الامامة مباينة للحكم من حيث هو حكم اما امام
لم تفوض اليه السياسة العامة فغير معقول الا على سبيل
اطلاق لفظ الامامة عليه مجازا والكلام انما هو في الحقايق
واما الرسالة فليس يدخل فيها الا مجرد التبليغ عن الله تعالى
وهذا المعنى لا يستلزم انه فوض اليه السياسة العامة فكم من
رسل الله تعالى على وجه الدهر قد بعثوا بالرسايل الربانية
ولم يطلب منهم غير التبليغ لاقامة الحجة على الخلق من غير ان يومروا
بالنظر في المصالح العامة واذا ظهر الفرق بين الامامة والرسالة
فاولى ان يظهر بينها وبين النبوة لان النبوة خاصة بالموحى
اليه لا تعلق لها بالغير فقد ظهر افتراق هذه الحقايق بخصايصها
واما اثار هذه الحقايق في الشريعة فمختلفة فما فعله عليه الصلاة
والسلام بطريق الامامة كقسمة الغنايم وتفريق اموال بيت المال
على المصالح واقامة الحدود وترتيب الجيوش وقتال البغاة
وتوزيع الاقطاعات في القرى والمعادن ونحو ذلك فلا يجوز

لاحد الاقدام عليه الا باذن امام الوقت الحاضر لانه عليه السلام انما
فعله بطريق الامامه وما استبيح الا باذنه فكان ذلك شرعا
مقررا لقوله تعالى فاتبعوه لعلكم تهتدون وما فعله عليه
السلام بطريق الحكم كالتمليك بالشفعة وفسوخ الانكحة والعقود
والتطليق بالاعسار والايلا عند تعذر الانفاق والفيئة
ونحو ذلك فلا يجوز لاحد ان يقدم عليه الا بحكم الحاكم في الوقت
الحاضر اقتدا به صلى الله عليه وسلم لانه عليه السلام
لم يقرر تلك الامور الا بالحكم فتكون امته عليه السلام بعده
كذلك واما تصرفه عليه الصلاة والسلام بالفتيا او الرساله
والتبليغ فذلك شرع يتقرر على الخلايق الى يوم الدين يتبع كل حكم مما
بلغه الينا عن ربه بسببه من غير اعتبار حكم حاكم ولا اذن امام
لانه عليه السلام مبلغ لنا ارتباط ذلك الحكم بذلك السبب وخلا
بين الخلايق وبين ربهم ولم يكن منشئا للحكم من قبله ولا مرتبا له
برايه على حسب ما اقتضته المصلحه بل لم يفعل الا مجرد التبليغ
عن ربه كالصلوات والزكوات وانواع العبادات وتحصيل الاملاك
بالعقود من المبايعات والهبات وغير ذلك من انواع التصرفات
لكل احد ان يباشره ويحصل سببه ويترتب له حكمه من غير احتياج
الى حاكم ينشئ حكما او امام يجدد اذنا اذا تقرر الفرق
بين اثار تصرفه عليه السلام بالامامة والقضا والفتيا
فاعلم ان تصرفه عليه الصلاة والسلام ينقسم اربعة اقسام
قسم اتفق العلما على انه تصرفه بالامامه كالاقطاع واقامة

الحدود

الحدود وارسال الجيوش ونحوها وقسم اتفق العلما على انه تصرف
بالقضا كالزام ادا الديون وتسليم السلع ونقد الاثمان وفسخ
الانكحه ونحو ذلك وقسم اتفق العلما على انه تصرف بالفتيا
كابلاغ الصلوات واقامتها واقامة المناسك ونحوها
وقسم وقع منه عليه السلام مترددا بين هذه الاقسام
اختلف العلما فيه على ايها يحمل وفيه مسايل
المسيلة الاولى قوله عليه السلام من احيا ارضا
ميتة فهي له قال ابو حنيفه هذا منه عليه السلام تصرف بالامامه
فلا يجوز لاحد ان يحيي ارضا الا باذن الامام لان فيه تمليكا فاشبه
الاقطاعات والاقطاع يتوقف على اذن الامام فكذلك الاحيا
وقال الشافعي ومالك هذا من تصرفه عليه السلام
بالفتيا لانه الغالب من تصرفاته عليه السلام فان عامة
تصرفاته التبليغ فيحمل عليه تغليبا للغالب الذي هو منصب
الرسل عليهم السلام فعلى هذا لا يتوقف الاحيا على اذن
الامام لانها فتيا بالاباحه كالاحتطاب والاحتشاش
بجامع تحصيل الاملاك بالاسباب الفعليه واما قول
مالك ما قرب من العمار لا بد فيه من اذن الامام
فليس تصرف بطريق الامامه بل لقاعدة اخرى وهي ان
احيا ما قرب يحتاج الى النظر في تحرير حريم البلد
فهو كتحرير الاعسار في فسخ النكاح وكل ما يحتاج لنظر
وتحرير فلا بد فيه من الحكام المسيلة الثانية

قوله عليه السلام لهند بنت عتبة لما شكت اليه ان ابا سفيان
رجل شحيح لا يعطيها وولدها ما يكفيها قال لها عليه السلام خذي
لك ولولدك ما يكفيك بالمعروف قال جماعة من العلما
هذا التصرف منه عليه السلام بالفتيا لانه غالب احواله
عليه الصلاة والسلام فعلى هذا من ظفر بجنس حقه او بغير
جنسه مع تعذر اخذ الحق ممن هو عليه جاز له اخذه حتى
يستوفي حقه ومشهور مذهب مالك وقاله جماعة
من العلما انه لا ياخذ جنس حقه اذا ظفر به وان تعذر
عليه اخذ حقه ممن هو عليه واختلف في المدرك للمنع هل هو كونه
عليه السلام تصرف في قضية هند بالقضا فلا يجوز لاحد ان
ياخذ شيا من ذلك الا بحكم حاكم وهذه الطايفة من العلما
جعلت هذه القضية اصلا في القضا على الغايب ومنهم من
جعلها اصلا في القضا بالعلم لانها لم تقم بينة على دعواها حكاه
الخطابي وغيره وقيل القصة ليس فيها الا الفتيا لان
ابا سفيان كان حاضرا في البلد والقضا لا يتاتى على حاضر
في البلد قبل اعلامه بل هذا التصرف بالفتيا وعارض
حديث قصة هند قوله عليه الصلاة والسلام اد
الامانة لمن ايتمنك ولا تخن من خانك واتفق الفريقان
على الحكم واختلفا في المدرك المسئلة الثالثة
قوله عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه
قال مالك هذا التصرف من النبي صلى الله عليه وسلم

بالامامة

بالامامة فلا يجوز لاحد ان يختص بسلب الا باذن الامام في ذلك
قبل الحرب كما اتفق ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال
الشافعي هذا التصرف من رسول الله صلى الله عليه وسلم على سبيل
الفتيا فيستحق القاتل السلب بغير اذن الامام لان هذا من الاحكام التي
يتبع اسبابها كساير الفتاوي واحتج على ذلك بالقاعدة المتقدمة
وهي ان الغالب على تصرفه صلى الله عليه وسلم الفتيا لانه شان الرسالة
والتبليغ واما مالك فخالف اصله في القاعدة وجعله من باب
التصرف بالامامة بخلاف المسئلتين المتقدمتين وسببه امور
احدها قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شي فان لله خمسه فالاية
تقتضي ان السلب فيه الخمس لله وبقيته للغانمين والاية متواترة
والحديث احاد والمتواتر مقدم على الاحاد وثانيها
ان اباحة هذا يفضي الى فساد النيات وان يحمل الانسان
نفسه على قربه من الكفار لما يرجى عليه من السلب
فربما قتله الكافر وهو غير مخلص في قتاله فيدخل النار
فيذهب النفس والدين وهذه منزلة عظيمة تقتضي ان يترك لاجلها
الحديث لان الاحاد قد يترك للقواعد لا سيما والحديث
لم يترك وانما حملناه على حالة وهو ان يجعل من باب
التصرف بالامامة فاذا قاله الامام صح وثالثها
الاستدلال على صرفه للتصرف بالامامة وذلك ان
هذا القول منه صلى الله عليه وسلم يتبادر للذهن منه انه انما
قاله عليه الصلاة والسلام لان تلك الحالة كانت تقتضي ذلك

ترغيبا في القتال فكذلك لتنول متى رأى الامام ذلك مصلحة
قاله ومتى لا تكون المصلحة تقتضي ذلك لا يقوله ولا نعني
بكونه تصرفا بالامامة الا هذا القدر فهذه الوجوه هي الموجبة
لمخالفة مالك اصله وفي حمل تصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم
على الفتيا حتى يثبت غيرها لانها الغالب ونظائر هذه
المسئلة كثيرة في الشريعة فتتفقد بحث وتجد فيه علما كثيرا
ومدركا حسنا للمجتهدين **تنبيه** لا يتوهم الفقيه
ان من هذه المسائل المختلف فيها ما وقع بين عمر بن الخطاب وابي بكر
الصديق رضي الله عنهما في سبايا بني حنيفة فان الصديق رضي الله
عنه اباح سبيهم ثم لما ولي عمر رضي الله عنه امر برده من لاهليهن
ولو كان الصديق رضي الله عنه حكم باسترقاق بني حنيفة صاروا
ملكا للمسلمين فلا يجوز لعمر رضي الله عنه ابطاله عليهم بل كان ذلك
من الصديق رضي الله عنه على سبيل الفتوى لاجرم جاز لعمر
رضي الله عنه مخالفته لانها مسئلة اجتهاد لم يحصل فيها اجماع
ولم يتصل بها حكم فاعلم ذلك فان كثيرا من الفقهاء يستشكل اطلاق
عمر رضي الله عنه لبني حنيفة مع ان الصديق استرقهم ولولا تقرير هذه
القواعد لعسر في ظاهر الحال فهم ذلك فان المتبادر الى الفهم انه
مما حكم به الصديق رضي الله عنه **السؤال السادس
والعشرون** اذا قلتم ان حكم الحاكم لا ينقض
فهل معناه ان الحاكم لا ينقضه وللمفتي ان يفتي بما يخالفه كما كان قبل
الحكم او تبطل الفتيا بخلافه وتصير مسئلة اتفاق بعد الحكم

فان قلتم تبطل الفتيا ايضا مع الحكم فيشكل ذلك بما قاله صاحب
الجواهر في قوله في كتاب الاقضية في نقض الاحكام بما ينقض منها
قال الفرع الرابع ان القضاء ان لم ينقض فلا يتغير به الحكم
الباطن بل هو على المكلف على ما كان قبل قضاء القاضي وانما
القضاء اظهار لحكم الشرع لا اختراع له فلا يحل للمالكي شفعة
الجار اذا قضى له بها الحنفي ولا يحل لمن اقام شهود زور
على نكاح امراة فحكم له القاضي لاعتقاده عدالتهم بنكاحها
واباحة وطيها ان يطاها ولا ان يبقى على نكاحها هذا نصه
في الجواهر ومع هذا النص كيف يقولون ان الفتيا
تبطل بحكم الحاكم وهو يقول الحكم في الباطن على المكلف على ما كان
عليه وان المالكي اذا حكم له الحنفي بشفعة الجار لا يجوز له اخذها
فلو كانت الفتيا تبطل بالحكم وتصير المسئلة اجماعية لجاز للمالكي
اخذ شفعة الجار فلا سبيل حينئذ الى القول بتغير
الفتاوي بقضاء الحكام بخلافها **جوابه** اعلم ان
جماعة من اعيان المالكية اعتقدوا بسبب هذا الفرع ان حكم
الحاكم في مسائل الخلاف لا يغير الفتاوي فاذا حكم فيها بالحل مثلا
بقي المفتي بالتحريم يفتي به بعد ذلك فالقائل ان وقف المشاع
لا يجوز او ان الوقف لا يجوز اذا حكم حاكم بالجواز والنفوذ واللزوم
بقي للآخر ان يفتي بجواز بيع ذلك الموقوف والممتنع النقض
دون الفتيا وكذلك اذا قال ان تزوجتك فانت طالق فتزوجها
وحكم حاكم بصحة العقد وبقاء النكاح وعدم لزوم الطلاق

ان المخالفة ان يفتي بعد ذلك انها حرام عليه ولهذا اعتقده خلاف
الاجماع ولم اجد هذا النقل الذي في الجواهر لغيره مع اني بذلت
جهدي في تتبع المصنفات والظاهر ان عبارته رضي الله عنه
وقع فيها توسع ومقصوده احدى مسئلتين في المذهب احداهما
ان الحكم اذا لم يصادف سببه الشرعي فانه لا يغير الفتيا
كالحكم بالطلاق على من لم يطلق اما لخطاء البينة واما لتعمدها
الزور وقد ذكرها في الجواهر في عين النزع كما تقدم
الا ان لقتله او بالقصاص او غيره مع انتفاء سببه فان
الفتاوى عندنا على ما كانت عليه قبل الحكم خلافا
لابي حنيفة والمسئلة الثانية ما هو على خلاف القواعد
او النصوص كما قال ابن يونس قال عبد الملك معنى قول مالك
لا ينتقض قضاء القاضي اذا لم يخالف السنة اما اذا خالفها
فينقض كاستسعاء العبد يعتق بعضه فيقضي باستسعائه
فينتقض ويرد له ما ادى ويبقى العبد معتقا بعضه وكالشفعة
للجار او بعد القسمة او الحكم بشهادة النصراني او ميراث العمة او
الخالة والمولى الاسفل وكل ما هو على خلاف عمل اهل المدينة
ولم يقل به الا الشذوذ من العلماء او طلقها البتة فرآها الحاكم واحدة
وتزوجها الذي ابتها فليعزم التفريق بينهما نحو عشر مسائل
نقلها ابن يونس وان الفتاوى تبقى فيها وينقض الحكم فيبقى
قول صاحب الجواهر انا اذا قلنا لا ينتقض الحكم لا اباحة المائل
شفعة الجار مع ان ابن يونس ما نقلها الا في ان الحكم ينقض فيتعين

النقلين تتناف كما ترى فان كان مراد صاحب الجواهر بها بين المسئلتين
فهو صحيح غير ان عبارته وتفريعه على عدم نقض الحكم يأبى ذلك مع
انه لم يمثل الا بشفعة الجار ومن طلق عليه بشهادة الزور
وكونه لم يمثل الا بمثل المسئلتين يشعر بأنه لم يرد الا اياهما
وتفريعه على عدم النقض في الحكم يأبى ذلك فمنشأ الاضطراب
لم يوجد لغيره مع انا نقول المذهب يأباه وذلك في مسائل
احدها ان الساعي اذا اخذ شاة من اربعين شاة لاربعين
مالكا مقلد المذهب الشافعي قال الاصحاب بتوزيع الشاة على الاربعين
مالكا وافتوا قبل اخذ الساعي لها انها ان اخذها غير متأول
ولا حاكم انها مظلمة ولا توزع وتختص بمن اخذت منه فقد تغيرت
فتياهم باعتبار مقتضى مذهبهم وباعتبار ان الحكم فدل ذلك
على ان حكم الحاكم يرفع الفتاوى وتصير المسئلة كالمجمع عليها بسبب
اتصال حكم الحاكم بها وثانيها في المدونة اذا كان
لاحدهما احد عشر وللاخر مائة وعشرون قال صاحب الطراز
وغيره لا شيء على صاحب الاحدى عشر الا ان يأخذها الساعي حاكما
بمذهب من يقلده في ذلك فتتوزع على الجميع وثالثها
قال سند في صلاة الجمعة اذا نصب السلطان فيها اماما
من قبله لا تصح من نائب السلطان لان افتقار اقامة
الجمعة الى اذن السلطان مسئلة خلاف فاذا اتصل بها حكم
حاكم لم تصح الا بنائب السلطان وهذه كلها فتاوى تغيرت بسبب
حكم الحاكم ورابعها قالوا في تخالف المتبايعين هل يقتضي الفسخ

النقلين

اوحتى يحكم به الحاكم قال وينبني على الخلاف هل لاحدهما ان يمضي
العقد بما قال الاخر قبل الحكم ام لا فقد تغيرت الفتيا
بجواز امضاء العقد بما قال الاخر وخامسها في المدونة
ان المعتق اذا كان معسرا ثم طرا اليسار بعد فقوم عليه
الا ان يتقدم حكم بسقوط التقويم عنه فلا يلزمه تقويمه فقد
افتى مالك في الكتاب بالتقويم ثم افتى بعدمه لتقدم الحكم
فتغير الحكم الفتيا **وسادسها** قال مالك في المدونة
في العتق الاول اذا رد الغرما عتق المعسر ليس لهم ولا له
بيع عبيد المعتقين حتى يرفع للامام فان فعل او فعلوا ثم رفع
للامام بعد ان ايسر رد البيع ونفذ العتق لحدوث اليسر فان باعهم
الامام ثم اشتراهم المعتق بعد يسره كانوا له ارقا فتغيرت
الفتيا ببيع الحاكم لانه مستلزم للحكم وبطل العتق وكانت الفتيا
في بيع الغرما وبيع المعتق ان البيع يبطل باليسار وينفذ
العتق وفي الصورتين بيع وفي الصورتين تعلق حق الغرما
وفي الصورتين طريان اليسر بعد العسر ولا فارق في تغير
الفتيا الا حكم الحاكم **وسابعها** قال مالك ان خرصت
الثمار فنقصت لم يعتبر النقص لان الخارص حاكم ولو لم
يخرص الثمار وكانت عند وقت الوجوب اقل من نصاب لم تجب
الزكاه وهاهنا هي في وقت الوجوب اقل من النصاب
وقد افتى بوجوب الزكاه لاجل حكم الحاكم فقد تغيرت الفتيا
لاجل الحكم وهذا مع تبين خطايه وكلامنا في الحاكم اذا لم يتبين

خطوه

خطوه فهو اولى واحرى بان يغير الفتيا لاجله وثامنها قال ابن يونس
عن جماعة من الاصحاب في كتاب احياء الموات اذا شرع اثنان
في بناء بئرين لكل واحد منهما بئر بعد تنازع بينهما في الحريم لم يك
البئرين ونفي الضرر عنهما فحكم حاكم لعدم الضرر ثم تبين الضرر انه
ليس للمضرور منهما ازالة الضرر وقد سقط حقه منه لانه
بحكم حاكم وقولهم سقط حقه فتيا فقد تغيرت الفتيا بسبب
حكم الحاكم فانه لولا حكم الحاكم لكان له درء الضرر عن نفسه
وكنا نفتيه بذلك اتفاقا فاذا تغيرت الفتيا للحكم وان
تبين خطوه فاولى ان يتغير بالحكم الذي لم يتبين خطوه وما وقع
في هذه المسيلة وفي مسيلة الخرص التي قبلها من الاصحاب
الا لكون الحكم تبين خطوه ولو اتفقوا على عدم الخطا لاتفقوا
على تغير الفتيا وانما الخلاف بينهم في نقض هذا الحكم لتبين
خطيه فقط فظهر انهم لا يختلفون في الحكم الذي لم يتبين خطوه
انه تتغير الفتيا باعتباره **فان قلت** انما المعنى
في هذه المسايل كلها ان الحكم لا ينقض ليس بتغير فتيا
قلت النقض وظيفة حاكم اخر غير الحاكم الاول
لا وظيفة المفتي والمفتي في هذه المسايل يقول ويخبر عن
الله تعالى ان ذلك له او ليس له وان ذمته تعمرت بالزكاة
او ما تعمرت وهل هذا الا فتيا صرفه والا فلا معنى للفتيا
غير قولنا هذا حرام هذا حلال هذا واجب هذا غير واجب هذا
ماذون فيه هذا غير ماذون فيه الى غير هذا فهذه تغير الفتاوى

جزما لامتناع من نقض الحكم وتناسخها في الكتاب
لا يجزي ان يوخذ في الزكاة ذات العور ولا التيس فان
راى ذلك الساعي اجزا فافتى بالاجزا بعد اخذ الساعي وتقدمه
قبله وهذا تغير في الفتيا لاجل حكم الحاكم لان الساعي عند مالك
حاكم وعاشرها قال سند في كتاب الخلطة لو كان لكل
واحد من الخلطا اربعون شاة فاخذ من احدهم ثلاث شياه
رجع على صاحبيه بثلثي شاة لانه لا يجب في مائة وعشرين
الا شاة عليهما ثلثاها وعلى صاحبهما ثلثها فان اخذ الثلاث
شياه على راي من لا يرى بالخلطة كابي حنيفة رجع
على كل واحد بشاة فقد تغيرت الفتيا بعد فعل الحاكم
وليس هذا من باب عدم النقض لان النقض انما هو للاحكام
واما قول العالم لك الرجوع ليس لك الرجوع انما هو
فتيا ونظاير هذه المسئلة كثير في المذهب جدا وانما
قصدت بهذه النبذ التنبيه على المطلوب وان المسئلة
فيما اظن مجمع عليها وكيف يمكن الخلاف فيها وبقا الفتيا
بعد الحكم وقد تقدم ان الله تعالى استناب الحكام في انشا
الاحكام في خصوصيات الصور في مسايل الخلاف
فاذا حكم الحاكم باذن الله تعالى له وصح حكمه عن الله تعالى كان
ذلك نصا واردا من الله تعالى على لسان نايبه الذي هو نايبه
في ارضه وخليفة نبيه في خصوص تلك الواقعة فوجب
حينئذ اخراجها من مذهب المخالف في نوع تلك المسئلة

فان

فان الدليل الشرعي الذي وجب المخالف في ذلك النوع عام فيه
وهذا النص خاص ببعض افراد ذلك النوع فيتعارض في هذا
الفرد من هذا النوع دليل خاص وهو حكم الحاكم ودليل
عام وهو ما اعتقده المخالف في جملة النوع فيقدم الخاص
على العام كما تقرر في اصول الفقه وهذا هو السر
في ان الحكم لا ينقض لا ما يعتقده بعض الفقها من ان النقض
انما امتنع ليلا تنتشر الخصومات فان ما تقدم شهدت
له قاعدة اصولية وما ذكروه لم يشهد له قاعدة اصولية
والمعضود بالشهادة اولى وان سلمنا صحته فيتعاضد هو
والمشهود له لان المدارك قد تجتمع الا انه لا ينبغي ان يلغى ما شهدت
له القواعد الا لمعارض ارجح منه السوال التاسع
والعشرون هل يكون حكم الحاكم مدلولا بالمطابقة
تارة وبالتضمن اخرى تارة وبالالتزام اخرى كسائر
الحقايق او لا توجد الدلالة عليه الا مطابقة وهل يكون
الدال عليه تارة قولا وتارة فعلا ام لا يدل عليه
الا القول خاصة نحو قوله قد حكمت بكذا او اشهدوا
على انى حكمت بكذا وهل اذا جوزتم ان يكون الدال عليه فعلا
يختص بتصرفات الحكام ام لا جوابه قد يكون
الحكم الذي ينشيه الحاكم مدلولا عليه بالمطابقة قولا
نحو قوله قد حكمت بفسخ هذا النكاح وقد يكون مدلولا
عليه بالقول تضمنا نحو قوله قد حكمت بفسخ هذين النكاحين

فمجموع الحكمين مدلول عليه مطابقة وكل واحد منهما مدلولا
عليه تضمنا وقد يكون مدلولا عليه باللفظ التزاما نحو
قوله قد حكمت بصحة بيع العبد الذي اعتقه من احاط
الدين بماله فانه يدل بالمطابقة على الحكم بصحة البيع
وبالالتزام على الحكم بابطال العتق المتقدم على البيع لانه
يلزم من صحة البيع بطلان العتق لان الحر يحرم بيعه
بهذا القول واما الفعل فلا يدل على الحكم مطابقة
فان مجرد بيع الحاكم للعبد الذي اعتقه من احاط الدين
بماله فان اقدامه على بيعه يستلزم الحكم ببطلان
العتق وكذلك اقدامه على تزويج امراة تزوجت
قبل هذا العقد بنكاح ليفسخ فان نفس العقد عليها
يستلزم الحكم بفسخ نكاحها المتقدم بخلاف لو زوج يتيمة
تحت حجر او باع سلعة لها لا يدل ذلك على الحكم البتة لا بسابق
ولا لاحق ولا مقارن بل لغيره من الحكام ان ينظر فيه
ان كان مختلا في بعض شروطه عند الحاكم الثاني
له فسخه واما دلالة الفعل تضمنا فلا توجد الا في الكتابة
فانها فعل واذا كتب الحاكم اخبر اني قد اعتقت هذين العبدين
على المعتق لبعضهما او فسخت هذين النكاحين فدلالة هذه
الكتابة على الحكم فيها مطابقة وعلى كل واحد منهما تضمن
لانه جزء مدلول الكتابة واما الفعل الذي هو البيع
ونحوه فلا تتاتى فيه دلالة التضمن البتة فان الحكم لا يقع الا لازما

له

له وجزء اللازم لا يكون مدلولا تضمنا انما يكون مدلولا تضمنا جزء
المدلول مطابقة والبيع لا يدل مطابقة بل التزاما فقط والكتابة
وان كانت فعلا فهي كاللفظ تدل مطابقة فتصورته فيها دلالة
التضمن فتامل ذلك وفرق بين النوعين والدلالتين وسببه ان
الكتابة تدل بالوضع كاللفظ بخلاف البيع ونحوه ليس دلالته بالوضع
بل باللزوم الشرعي فقط وظهر لك حينئذ ان الحكم يكون مدلولا
مطابقة وتضمنا والتزاما بالقول والفعل وان الفعل قد يختص بالحكام
نحو البيع على المدين وقد لا يختص كالكتابة لان لكل واحد ان
يكتب بحاله وتصرفاته وظهر لك ايضا ان فعل الحاكم قد يعرى عن الحكم البتة
وقد يستلزمه والمتقدم من المثل في هذا الجواب كاف في هذه المقاصد
فتامله السؤال الثامن والعشرون هل يتاتى
نقض الحكم من المفتي او لا يتاتى الا من حاكم وقول الفقهاء
حكم الحاكم في مسائل الاجتهاد لا يرد ولا ينقض هل يخص ذلك
الحكام او يعم الفريقين الحكام والمفتين جوابه ان
النقض لا يكون الا لمن يكون له الابرام فيما يكون فيه النقض
وانشاء الحكم في مواقع الخلاف انما هو للحكام فلذلك
النقض والفسخ انما هو لهم والمفتي ليس له انشاء
الحكم فليس له نقضه كما ان الولي في المحجور عليه له
انشاء العقود على اموال المحجور وله فسخها والمحجور عليه
ليس له انشاؤها فليس له فسخها وكذلك المراة
ليس لها انشاء عقد النكاح على نفسها فليس لها حله والعبد

والعبد ليس له ان يتزوج نفسه لغير فليس له فسخ العقد عن نفسه
الا ان يأذن له سيده في النكاح فله الطلاق لانه بالاذن صار له الانشا
وهذه قاعدة كثيرة الفروع من لا يملك العقد لا يملك الحل وبها استدل
علينا الشافعية في التعليق قبل النكاح والملك اذا قال ان تزوجتك
فانت طالق وان اشتريتك فانت حر قالوا لم يملك الآن عصمة
فلا يملك طلاقها او لم يملك انشاء الطلاق فلا يملك تعليقه وكذلك
قالوا في العتق مع ان الزوج والسيد لهما الانشا من حيث الجملة
اجماعا اذا ملكا العصمة والرق واما المفتي من حيث هو مفتي فليس
له ان ينشئ حكما على الوجه الذي فوض للحكام كما تقدم بيانه البتة في صورة
من الصور فلا يكون له النقض في صورة من الصور وما هو الا مثل
ان المراة ليس لها ان تزوج نفسها في صورة من الصور فليس
لها الطلاق في صورة من الصور وبهذا يظهر لك ان جميع ما يصدر
من المفتيين انما هو فتيا لا نقض ولا حكم بل التفسير المفوض
الى الحكام وان كان حكما شرعيا باعتبار استقراء الادلة
الشرعية كالمترجم عن الحاكم كما تقدم تقريره في الفرق بين المفتي
والحاكم وان الحاكم منشئ والمفتي مترجم **السؤال التاسع والعشرون**
ما سبب نقض الحكم اذا وقع في الصور الاربع مخالفة الاجماع والقواعد
والقياس الجلي والنص وما مثل ذلك **جوابه**
اما سبب النقض فان الاجماع معصوم لا يقول الا حقا ولا يحكم
الا بحق فخلافه يكون باطلا قطعا والباطل لا يقرر في الشرع فنقض
ما خالف الاجماع واما القواعد والقياس الجلي والنص وان كانت

في

في صورة الخلاف فالمراد اذا لم يكن لها معارض راجح عليها اما اذا
كان لها معارض فلا ينقض الحكم اذا كان وفق معارضها الراجح
اجماعا كالقضاء بصحة عقد القراض والمساقاة والسلم
والحوالة ونحوها فانها على خلاف القواعد والنصوص والقياس
ولكن لادلة خاصة مقدمة على القواعد والنصوص والاقيسة
لانها عامة بالنسبة الى تلك النصوص ومتى لم يكن لهذا المعارض
بل عدم بالكلية بان يكون الاجتهاد دليلهم ليس بواقع في نفس
الامر او اعتمد على استصحاب براءة الذمة ونحوه لعدم الشعور
بذلك والنصوص القواعد والاقيسة او يكون لهم معارض مرجوح
من حديث مضطرب الاسناد ونحوه فانه لا يعتد به وينقض
ذلك لوقوعه على خلاف المعارض الراجح فهذا هو سبب النقض
فان مثل هذا لا يعتبر في الشرع لضعفه وكما لا يتقرر اذا صدر
عن الحكام كذلك ايضا لا يصح التقليد فيه اذا صدر عن المفتي ويحرم
اتباعه فيه وكذلك نقول ليس كل الاحكام يجوز العمل بها ولا
كل الفتاوى الصادرة عن المجتهدين يجوز التقليد فيها بل
في كل مذهب مسائل اذا حقق النظر فيها امتنع تقليد
ذلك الامام فيها كالحكام حرفا بحرف واما مثلها فكما لو حكم بان
الميراث كله للاخ دون الجد فان الامة على قولين المال كله
للجد او يقاسم الاخ اما حرمانه بالكلية فلم يقل احد به
فمتى حكم به حاكم بناء على ان الاخ يدلي بالبنوة والجد يدلي
بالابوة والبنوة مقدمة على الابوة نقضنا هذا الحكم وان

كان مفتيا لم ينقض ومثال مخالفة القواعد مسئلة السريجية متى
حكم حاكم بتقرير النكاح معها في حق من قال ان وقع عليك طلاقي
فانت طالق قبله ثلاثا فطلقها ثلاثا او اقل فالصحيح لزوم
الثلاث له فاذا ماتت او مات وحكم بالارث لها او منها
نقضنا حكمه لانها على خلاف القواعد لان من قواعد
الشرع صحة اجتماع الشرط مع المشروط لان حكمته انما تظهر
فيه فشرط لا يصح اجتماعه مع مشروطه لا يصح ان يكون في الشرع
شرطا فلذلك ينقض حكم الحاكم في مسئلة السريجية ومثال
مخالفة النص حكمه بشفعة الجار فان الحديث الصحيح وارد
في اختصاصها بالشريك ولم يثبت له معارض صحيح فينقض
الحكم بخلافه ومثال مخالفة القياس قبول شهادة
النصراني فان الحكم بشهادته ينقض لان الفاسق لا تقبل
شهادته فالكافر اشد منه فسوقا وابعد عن المناصب
الشرعية في مقتضى القياس فينقض الحكم لذلك
والحق بكل قسم منها ما يناسبه السوال الثلاثون
ما الفرق بين الحكم والثبوت والتنفيذ وهل الثبوت
حكم ام لا واذا قلنا بان الثبوت حكم فهل هو عين الحكم
او يستلزمه ظاهرا او على التقديرين هل ذلك عام
في جميع صور الثبوت ام لا جوابه اما الحكم
فقد تقدمت حقيقته وهو انشاء الزام او اطلاق
في صور التنازع لمصالح الدنيا وتقدمت فوايد هذه القيود

واما

واما الثبوت فهو قيام الحجاج على ثبوت الاسباب عند الحاكم في ظنه
فاذا ثبت بالبينة ان السيد اعتق شقصا له في عبد او
او ان النكاح كان بغير ولي او بصداق فاسد او ان
الشريك باع حصته من اجنبي في مسئلة الشفعة
او انها زوجة للميت حتى ترث ونحو ذلك من ثبوت اسباب
الاحكام فلا شك انه قد تقوم الحجج على ثبوت السبب وينتفي
عند الحاكم ريبة او لا يبقى عنده ريبة لكن لم يتوجه عليه
ان يسال الخصم هل له مطعن او معارض ونحو ذلك
فلا ينبغي ان يختلف في هذه انه ليس حكما وان قامت
الحجة على سبب الحكم وكمل وانتفت عنه الريب وحصلت
الشروط وجميع المطلوب فيه فلا شك انه يتعين على الحاكم
على الفور ان يحكم لان احد الخصمين ظالم وازالة الظلم
واجبة على الفور واذا تعين على الحاكم في هذه الحالة الحكم
وظاهر حاله انه فعل ما يجب عليه فصار الحكم من لوازم
الثبوت على هذا الوجه فيجب ان يعتقد انه حكم بناء على
ظاهر الحال فهذا معنى قول فقهاء المذهب ان المشهور ان
الثبوت حكم والقول الشاذ يريد ان حقيقة الثبوت
مغايرة لحقيقة الحكم ومع تغاير الحقائق لا يمكن القول
بحصول احد المتغايرين عند حصول الاخر الا ان يجزم
بالملازمة واللزوم غير موثوق به لاحتمال ان يكون
عند الحاكم ريبة ما علمنا بها ولا يلزم من عدم العلم بالشي العلم بالعدم

فيتوقف حتى يحصل اليقين بالتصريح بانه حكم بهذا في الصور المتنازع
فيها التي حكم الحاكم بطريق الانشا اما الصور المجمع عليها كثبوت
القيمة في الاتلاف والقتل للقصاص وثبوت الدين عند في الذمة
وعقد القراض والسرقة للقطع فالثبوت الكامل في هذه
الصور جميعها لا يستلزم انشا حكم من جهة الحاكم بل احكام
هذه الصور جميعها متقررة في اصل الشريعة اجماعا
ووظيفة الحاكم في هذه الصور انما هو التنفيذ وحينئذ
التنفيذ الحاكم والمعترض فيه سوا وليس هاهنا حكم انشائي
صاحب الشرع فيه الحاكم البتة اصلا البتة بل هذه احكامها
تتبع اسبابها كان ثم حاكم ام لا نعم الذي يقف على الحاكم
التنفيذ مع انه غير مختص به المدين وشبهه فلو دفع المتلف
القيمة والمدين الدين وسلم البايع المبيع استغنى عن منفذ
من حاكم او غيره وانما يحتاج الى الحاكم في الصور المجمع عليها اذا كانت
تفتقر الى نظر واجتهاد وتحرير اسباب كفسخ الانكحة لو كان تفويضها
للناس يودي الى التهارج والقتال كالحدود والتعازير
مع ان التعازير حكم القسم الاول تفتقر الى التحرير وتقدير
التعزير بتقدير الجناية والجاني والمجني عليه واما متى عريت
الاحكام المجمع عليها عن ذلك لم يحتج الى تنفيذ الحاكم وله تنفيذها
واما اذا انشا حكم فلا سبيل اليه في جميعها واما حقيقة
التنفيذ فهو غير الثبوت والحكم لانه الالزام بالحبس
والسجن واخذ المال بيد القوة ممن عليه الحق ودفعه
لمستحقه

لمستحقه ونحو ذلك فهذا هو التنفيذ وهو الرتبة الثالثة الاخيرة
والثبوت في الرتبة الاولى والحكم بينهما في الرتبة الثانية
فظهر الفرق بين الثبوت والحكم والتنفيذ وان الثبوت
غير الحكم قطعا وقد يستلزمه وقد لا يستلزمه وقد تكون الصورة
قابلة لاستلزامه وقد لا تكون قابلة له كما تقدم في صور الاجماع
وان القول بان الثبوت حكم في جميع الصور خطا قطعا وانه
يتعين تخصيص هذه العبارة وتاويل كلام العلما وحمله
على معنى يصح فاعلم ذلك **السوال الحادي والثلاثون**
هل يكون اقرار الحاكم عن الواقعة حكما بالواقع فيها ام لا كما اذا
رفع له عقد فتركه من غير نكير هل يكون ذلك كاقرار صاحب الشرع
اذا راى احدا يفعل شيئا فتركه فان ذلك يكون اباحة لذلك الفعل
او يكون اقرار الحاكم اضعف لكونه في موطن الخلاف فله تبقيته
على ما هو عليه من الخلاف ولا يتعرض له بخلاف اقرار رسول
الله صلى الله عليه وسلم يكون دليل الاباحة لانه صلى الله عليه وسلم
لا يقر على منكر **جوابه** ان الاقرار دليل الرضى
بالمقر عليه ظاهرا وهو اضعف في الدلالة من الفعل
والقول لانه مجرد الترك والسكوت وقد يكون مع الانكار
الانزجار ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بلغ النهي عن الكفر
والامر بالايمان وامن من امن وكفر من كفر لم يكن عليه السلام
يكرر النكير في كل يوم على اهل مكة ولا غيرهم ولم يكرر الكتب بنه
للملوك الكفار في كل شهر فضلا عن كل يوم فتركه للنكير في بعض

الاوقات عن تلك المنكرات بعد التبليغ لا يقتضي اباحة تلك المنكرات
واما اللفظ الدال على اباحة تلك المنكرات او الفعل فلا سبيل
اليه فعلمنا ان مدلول الترك قد يتخلف عنه ما لا يتخلف مدلولي
القول والفعل عنهما اذا تقرر انه اضعف في الدلالة
من اللفظ والفعل فاقرار الحاكم ايضا له ذلك الضعف في
الدلالة وزيادة امر اخر لمزيد الاحتمال وهو ان الحاكم قد يترك
الواقعة على ما فيها من الخلاف ولا يتعرض لانشاء حكم فيها
لان كلا القولين يجوز الاخذ به وهو طريق الى الله تعالى
فلا عذر في الاقرار عليهما بخلاف اقرار الرسول صلى الله عليه
وسلم على الواقعة لا يكون مع اباحة الفعل او يكون تقدم
من الانكار ما يكفي في الارشاد لحكم الله تعالى في تلك الواقعة
اذا تقرر مزيد ضعف اقرار الحاكم فاعلم انه لاجل انه دليل
ولاجل ضعفه اختلف اصحابنا في اعتقاد كونه حكما اذا رفعت
اليه الواقعة فاقرها على قولين حكي الجواهر اذا رفعت اليه
امراة زوجت نفسها بغير اذن وليها فاقره واجازه
ثم عزل قال عبد الملك ليس بحكم ولغيره فسخه وقال
ابن القاسم ليس لغيره فسخه واقراره عليه كالحكم به واختاره
ابن محرز وهذا الخلاف فيما لو رفع اليه فقال لا اجيز النكاح بغير ولي
من غير ان يحكم بفسخه فهذا فتوى ولغيره الحكم بما يراه في تلك الواقعة
وكذلك اذا قال لا اجيز الشاهد واليمين فهذا فتوى اتفاقا وقال
ابن يونس قال عبد الملك اذا قيل ان التخيير تطليقة بائنة فاختارت

نفسها

نفسها فتزوجها قبل زوج ورفع ذلك لحاكم يرى ذلك فاقره
فلمن بعده فسخ العقد ويجعل طلاقها ثلاثا وان علق الطلاق
او العتاق على الملك او تزوج وهو محرم فاقره حاكم او
اقام شاهدا على القتل فرفع لمن يرى القسامة فلم يحكم بها
فلغيره الحكم لان الاول ليس بحكم وكان هذا النقل من عبد الملك
خلاف ما نقله صاحب الجواهر عنه وبالجملة يكون التقرير
في مسائل الخلاف من الحاكم مشتملا على نوعين من الضعف
كما تقدم اقتضاه الخلاف بين العلماء ومن لاحظ اصل دلالته
قال ظاهر حال الحاكم يقتضي انه حكم ومن لاحظ ضعفه
اسقط اعتباره ولم يعتقد ان الحاكم حكم فيجوز له النقض

السؤال الثاني والثلاثون ما ضابط
ما يفتقر لحكم الحاكم ولا يكفي فيه وجود سببه الشرعي وما لا يفتقر
ويكفي فيه وجود سببه **جوابه** ان الضابط الذي يرجع
اليه في ترتيب الاحكام على اسبابها من غير حكم حاكم وما لا يفتقر
لحكم الحاكم ان الموجب للافتقار للحاكم ثلاثة اسباب
السبب الاول كون ذلك الحكم يحتاج الى نظر وتحرير وبذل
جهد من عالم بصير حكم عدل في تحقيق سببه ومقدار مسببه
وله مثل المثال الاول الطلاق بالاعسار لانه يفتقر
الى تحقيق الاعسار وهل ذلك الزوج ممن يستحق عليه
النفقة حتى يقدح في استمرار عصمته الاعسار ام هو
من ظاهر حاله العجز ابدا كما قال مالك لو تزوجت رجلا

من اهل الصنف لم يكن لها التطليق بسبب الاعسار لدخولها عليه
المثال الثاني التعزيرات تفتقر الى تحرير في مقدار
الجناية وحال الجاني والمجني عليه حتى تقع المواخذة على وفق ذلك
من غير حيف والمثال الثالث التطليق على المولي
يفتقر الى بذل الجهد والتحرير في ذلك اليمين المحلوف بها هل هي
مما يوجب عليه حكما على تقدير الفيئة ام لا وهل ترك
الفيئة منه مضر بالمراة ام لا وهل كان المقصود بذلك
اليمين الاضرار فيطلق عليه او بطرا مصلحيا وغرضا صحيحا
فلا تطلق عليه كما لو حلف لا يطاها خوفا على ولده من السقم
بفساد اللبن وغير ذلك من جهات النظر المثال الرابع اذا
حلف ليضربن عبده ضربا مبرحا فالقضا بالعتق عليه
يفتقر للحاكم لانه لا يدري هل ثم جناية تقتضي مثل هذا
الضرب ام لا وتحتاج الى تحقيق كون ذلك الضرب مبرحا من ذلك
العبد وهل السيد عاص به فيعتق عليه لان الحلف على
المعصية يوجب تعجيل الحنث او ليس عاصيا فلا يلزمه
عتق السبب الثاني الموجب لافتقار ترتيب
الحكم على سببه الى حكم الحاكم ومباشرة ولاة الامور كون
تفويضه لجميع الناس يفضي الى الفتن والشحناء والقتل
والقتال وفساد النفوس والمال وله مثل
المثال الاول الحدود فانها منضبطة في انفسها
لا تفتقر الى تحرير مقاديرها غير انها لو فوضت لجميع الناس

يبادر

يبادر الى مه لجلد الزناة وقطع العداة بالسرقة وغيرها اشتدت
الجنايات وثارت الانفات وغضب ذوو المروات فانتشرت
الفتن وعظمت الاحن فحسم الشرع هذه المادة وفوض
هذه الامور لولاة الامور فاذعن الناس لهم واجابوا
طوعا وكرها واندفعت تلك المفاسد العظيمة المثال
الثاني قسمة الغنائم معلومة المقادير واسبابه الاستحقاق
غير ان النفوس مجبولة على مزيد الاطماع والمنافسة في كرايم
الاموال فيقصد كل احد ان يختص بما يريد غيره ان يختص
به فيودي ذلك لتلك المفاسد المتقدمة فحسمها الشرع
بتفويض ذلك لولاة الامور وهذه وان لم تكن مما يدخل فيه
حكم الحاكم غير انه من جنس ما يفتقر لولاة الامور فذكرته
تنبيها على سبب الافتقار ولتتم نسبته بينه وبين هذا
الباب المثال الثالث جباية الجزية واخذ الخراج
من ارض العنوة وغيرها من مال المسلمين ولو جعل لعامة الناس
التحرك فيه لفسد الحال وساء المآل السبب الثالث
قوة الخلاف مع تعارض حقوق الله تعالى وحقوق الخلق
توجب اختصاص ذلك بالحاكم لانه نايب الله تعالى في ارضه
خلافة عن نبيه فاذا انشا حكما مما يقبله ذلك المحل
تعين فيه ووجب الاذعان اليه وله مثل المثال
الاول من اعتق نصف عبده لا يكمل عليه بقيته الا بالحكم
لتعارض حق الله تعالى في العتق وحق السيد في الملك وحق

العبد في تخليص الكسب وقوة الخلاف في التحمل عليه المثال
الثاني العتق بالمثلة فيه حق لله تعالى وحق السيد
في الملك وحق العبد كما تقدم في المثال الاول فاذا حكم
حاكم تعين ما حكم به وبطل ما خالفه وسكنت النفوس
وتعينت الحقوق المثال الثالث بيع من اعتقه المديان لا بد فيه
من الحاكم لتعارض حق الغرما في مالية العبد وحق الله تعالى في العتق
وحق المعتق في براءة ذمته من الدين او تحصيل القربة
بالاعتاق وقوة الخلاف في المسئلة حتى ان الشافعي ينكرها
انكارا شديدا ويقول الدين في الذمة والعتق في عين الرقيق
فلا تنافي فلا يبطل العتق لعدم تعين الرقيق عنده للدين فاذا
حكم به حاكم تعين ما حكم به من البيع وثبت الملك للمشتري
وللمعتق اذا اشتراه بعد ذلك وصرفت الاثمان في الديون وارض كل
احد بما صدر عن نائب الله تعالى ونائب رسوله صلى الله عليه وسلم
فهذه الاسباب الثلاثة هي الموجبة للافتقار للحكام وولاة
الامور فاذا لم يوجد شيء منها تبع الحكم سببه الشرعي حكم به
حاكم ام لا ولاجل هذه القاعدة انقسمت الاحكام ثلاثة
اقسام منها ما تبع سببه بالاجماع ولا يفتقر لحكم لعروه
بعد عن اشتماله على احد تلك الاسباب الثلاث
الموجبة للافتقار ومنها ما يفتقر للحاكم اجماعا
للجزم باشتماله على احد الاسباب الثلاثة او اثنان
منها ومنها ما اختلف فيه هل هو من القسم الاول

او من القسم الثاني لما فيه من وجوه الاحالة باشتماله على احد
الاسباب او عدم اشتماله فلحصول التردد في الاشتمال
حصل التردد في الافتقار وامثلة تلك الاقسام الثلاثة
القسم الاول مثاله العبادات كلها وتحريم المحرمات
المتفق عليها كالعصير اذا اشتد والمختلف فيها كتحريم
السباع وطهارة المياه ووفاء الديون ورد الودائع ورد
المغصوب ونحو القسم الثاني مثاله تفليس المديون
اذا احاط الدين بماله والتطليق على الغائبين من المفقودين
وغيرهم وفسخ النكاحات بالاعسار او الاضرار ونحو ذلك
القسم الثالث المختلف فيه هل يفتقر الى حكم
ام لا وله مثل المثال الاول قبض المغصوب
من الغاصب اذا كان المغصوب منه غائبا هل يفتقر الى
الحاكم ام لاحاد الناس قبضه من الغاصب خلاف بين العلما
المثال الثاني من اعتق شركا له في عبد قال
ابن يونس اتفق اصحابنا على انه يعتق بمجرد التقويم من
غير حاجة الى حكم لانه الوارد في الحديث وقال غيره يفتقر
لحكم المثال الثالث عتق القريب اذا ملكه الحر
المسلم المشهور عدم افتقاره لحكم وقيل لا بد من الحكم المثال
الرابع العتق بالمثلة قال ابن يونس قال مالك
لا يعتق الا بالحكم وقال اشهب لا يفتقر الى الحكم بل يتبع
سببه المثال الخامس فسخ البيع بعد التحالف من المتبايعين

المثال السادس فسخ النكاح بعد التحالف اذا قيل به ويلحق بهذا
الباب اقامة الجمعة هل الخلاف ثبت في افتقارها لحكم بل لاذن الامام
وهو غير الحكم وسبب الخلاف في هذه المثل كلها اجتماع المشوابه وتخيل
احتياجها لاسباب الاحتياج وتخيل استغنايها وعرايها عن تلك الاسباب
فهذه تلخيص الجواب عن ضابط ما يفتقر لحكم الحاكم وما لا يفتقر ويكفي
فيه وجود سبب انقسام الاحكام باعتبار الضابط المذكور وتلخيص
الاسباب في ذلك مستوعبا ممثلا ليتمكن الفقيه من تخريج امثال
تلك المثل عليها بسبب اطلاعه على سرها **السوال الثالث**
والثلاثون اي شي يفيد الانسان اهلية ان ينشي حكما
كما في مواطن الخلاف فيجب تنفيذه ولا يجوز نقضه فهل ذلك لكل
احد او انما يكون ذلك لمن حصل له سبب خاص وما هو ذلك
السبب وهل هو واحد او انواع كثيرة **جوابه**
انه لا خلاف بين العلما ان ذلك ليس لكل احد بل انما يكون
ذلك لمن حصل له سبب خاص وهو ولاية خاصة وليس كل
الولاية تفيد ذلك فمن الولايات ما لا يفيد اهلية شي من الاحكام
ومنها ما يفيد اهلية الاحكام كلها ومنها ما يفيد اهلية بعض الاحكام
ومنها ما يكون اهلية الاحكام بعضها ومنها ما يكون [illegible] وجلها بعض
اهلية الاحكام ومن الولاية ما يكون صريحا في الحكم ومنها ما يكون
صريحا في عدم اهلية الحكم ومنها ما يحتملها من حيث الجملة ثم الولاية لها
طرفان وواسطة فاعلاها الخلافة التي هي الامامة الكبرى وادناها التحكيم
التي يكون من جهة المتنازعين وبين هذين الطرفين وسايط كثيرة

فاسرد

فاسرد من ذلك خمس عشرة رتبة واسلها وابين احكامها
الرتبة الاولى الامامة الكبرى فاهلية انواع جميع القضا
في الاموال والدما وغيرها حجرها وهي صريحة في ذلك تتناول
بصراحتها اهلية القضا واهلية السياسة العامة **الرتبة
الثانية** الوزارة للامامة قال ابن بشير من اصحابنا يجوز
التفويض في جميع الامور للوزير ويختص الامام عنه بثلاثة
احكام لا يعقد ولاية العهد ويعقدها الامام لمن يريد فيكون اماما
للمسلمين بعده كما فعل الصديق رضي الله عنه مع عمر بن الخطاب رضي الله عنه
ولا يستعفي من الولاية وللامام الاستعفا من الامامة ولا يعزل
من قلده الامام ويسمى هذا الوزير وزير تفويض ثم الوزرا اقسام اعلاها
وزير التفويض ويليه وزير التنفيذ وادناها وزير الاستشارة
ولا خفا ان وزارة التفويض تشمل اهلية القضا وغيرها وانها صريحة في ذلك
اذا قال الامام وليتك وزارة تفويض او فوضت اليك التصرف
ونحو ذلك واما ان نص على انه وزير تنفيذ فقط فاذا احكم
الامام بشي نفذه فهذا ليس له اهلية الحكم وكذلك وزير
الاستشارة **الرتبة الثالثة** ولاية الامارة على
البلاد وبعض الاقاليم كالملوك مع الخلفا وهذه ايضا صريحة
في افادة اهلية القضا اذا اضيفت الولاية اليها
ومحلها وتشمل اهلية القضا وغيره من السياسات وتدبير
الجيوش وقسم الغنايم وتفريق اموال بيت المال ونحوها
الرتبة الرابعة وزير الامير المولى على القطر

قال العلما ليس له ان يستوزر وزير تفويض الا باذن الخليفة وله ان
يستوزر وزير تنفيذ فان اذن له ان يستوزر وزير تفويض
وكان القضاة مندرجة في ولايته كوزير الخليفة اذا كان وزير
تفويض الرتبة الخامسة الامارة الخاصة على تدبير
الجيوش وسياسة وحماية البيضة دون تولية القضاة وجباية
الخراج فهذه الولاية ايضا مقتضى مذهب مالك ان القضاة مندرج
في ولايتهم فان مالكا يقول في الكتاب لا ينقض ما حكمت به ولاة
المياه وفسر القاضي عياض بالولاة الذين فوض اليهم امر
المياه وهم مقيمون عندها ولا شك ان الذين فوض اليهم الجيوش وغيرها
اعظم منهم فتنفذ حكمهم بطريق الاولى وفيه خلاف بين العلما الرتبة
السادسة ولاية القضا وهذه الولاية مساوية للحكم
لا تندرج فيها غيره بخلاف ما تقدم فمن ثبتت ولايته انشاء الحكم في المختلف
فيه او للقايل بخلاف ان كانت الواقعة لم تقع بعد ولم يتقدم فيها
فتيا ولا قضا وتنفيذ تنفيذ الحكم المجمع عليه الرتبة السابعة
ولاية المظالم واول من احدثها في الاسلام عبد الملك بن مروان
وكان يجلس للمظالم يوما يخصه ويرد مشكلاتها لادريس الاودي
وله ما للقضاة غير انه اوضح حالا منهم لان له الاخذ بالقراين
وشواهد الاحوال ما لا يأخذ به القضاة وله وجوه
كثيرة اختص بها عن القضاة مبسوطة في الفقه فهذا
ايضا له انشاء الحكم في المختلف فيه وله تنفيذ الاحكام المجمع
عليها اذا ثبتت اسبابها الرتبة الثامنة

نواب

نواب القضاة في عمل من اعمالهم او مطلقا لهم مساوون للقضاة الاصول ل
في ان لهم انشاء الحكم في غير المجمع عليه وتنفيذ المجمع عليه اذا قامت
الحجاج وتعينت الاسباب وولايتهم مساوية لمنصب الحكم
من غير زيادة ولا نقصان غير ان الفرق بقلة العمل وكثرته
من جهة كثرة الاقطار وقلتها وان الاصل له عزل الفرع بخلاف
العكس وهي فروق ليست زايدة في مقتضى الولاية الرتبة
التاسعة ولاية الحسبة وهي تقصر عن القضاة في انشاء
كل الاحكام بل يجتهد في انشاء الاحكام في الرواشن الخارجة من الادر
وبنا المصاطب في الطرق ونحو ذلك مما يتعلق بالحسبة وليس له
انشاء الاحكام ولا تنفيذها في عقود الانكحة والمعاملات
ويزيد على القضاة بكونه يتعرض للفحص عن المنكرات وان لم تنته
اليه والقاضي لا يحكم الا فيما رفع اليه ولا يبحث عما لم يرفع اليه
وله من السلاطة ما ليس للقضاة لان موضوعه
الرهبة وموضوع القضاة النصفة فصارت الحسبة اعم من
القضا من وجه واخص من وجه فيها بعض القضا دون
كله وفيه ما ليس في القضا الرتبة العاشرة
الولايات الجزئية المستفادة من القضاة وغيرهم كمن تولى العقود
والفسوخ في الانكحة فقط او النظر في شفعات الايتام او عقودهم
فقط فيفوض اليه في ذلك النقض والابرام على ما يراه من
الاوضاع الشرعية فهذه الولاية شعبة من ولاية القضا
وله انشاء الاحكام في غير المجمع عليه وله تنفيذ المجمع عليه وذلك كله فيما اليه

فقط وما عداه لا ينفذ له فيه حكم البتة الرتبة الحادية عشر
الولاية المستفادة من احاد الناس وهي التحكيم فهو مشروع
في الاموال دون الحدود واللعان ونحوه فهو شعبة من القضا
فكلما اجنبه للقضاه وللقضاة ما ليس فيه فهو مفيد للانشا
في غير المجمع عليه والتنفيذ في المجمع عليه في الاموال وما يتعلق بها
خاصة قال ابن يونس قال سحنون فان حكم فيما ليس من احكام
الاموال بدا ان نفذ وينهى عن العود الرتبة الثانية عشرة
ولاية السعاة وجباة الصدقة لهم انشاء الحكم في غير المجمع عليه
وتنفيذ المجمع عليه في الاموال الزكوية خاصة فان حكموا في غير
ذلك لم ينفذ لعدم الولاية فيه الرتبة الثالثة عشر
ولاية الخرص فليس لمتوليها انشاء حكم مختلف فيه ولا تنفيذ
حكم في مجمع عليه وليس له غير حزر مقادير الثمار وكم يكون مقدارها
اذا يبست فقط وجعل مالك حكمه بالمقدار اذا تبين خطؤه لا ينقض
والقياس نقضه لانه قد تبين خطؤه قبل التنفيذ والقاضي
اذا تبين خطؤه قطعا قبل التنفيذ حرم التنفيذ اجماعا
فيما علمته ولان ايجاب الزكاة بما دون النصاب خلاف
الاجماع او خلاف النص ان لم يكن اجماع وما تبين ان الحكم
خلاف الاجماع وجب نقضه بالاجماع غير ان مالكا رحمه الله
من باب المصالح العامة للفقرا والاغنيا اما للفقرا فلعدم افادة
دعوى النقص والاغنيا بالتمكن من المال فيتصرفون فيه كيف
شاؤوا ولولا الوثوق بتنفيذ ما حكم به الخارص كنا نحجر عليهم

لئلا

لئلا يأكلوا الثمرة ويقولون نقص الخرص والقواعد قد تختلف لمثل هذا
كما ضمن مالك حامل الطعام وان كان الاجير امينا لا يضمن وضمن الصانع
المؤثر في الاعيان بصنعته كالصباغ والنساج ونحوهما لان مصالح
الناس العامة لا تتقرر الا بذلك لمبادرة النفوس لتناول الطعام
وعظم الجراءة على جحد العين اذا تغيرت بالصنعة وبهذا يظهر الفرق
بين ولاية الخرص وولاية التقويم ونحوها فان المقوم اذا اخطأ
بالزيادة او النقص وجب الرجوع للحق بخلاف الخارص لما ذكرنا
من المصالح العامة التي لا تتحقق في المقوم ونحوه الرتبة
الرابع عشر ولاية ليس فيها شيء من الحكم البتة بل تنفيذ مصالح
وترتيبها على اسبابها فاهلوها كالقضاة في التنفيذ لا في الانشا
كالولاية على قسمة الغنائم وايصال اموال الغائبين اليهم وصرف
النفقات والفروض المقدرة لمستحقيها وايصال الزكوات لاصنافها
ونحو ذلك مما فيه تنفيذ ليس الا وليس فيه انشاء حكم البتة
الرتبة الخامس عشرة ولاية ليس فيها انشاء حكم
ولا تنفيذ كولاية المقوم والترجمان والكاتب والقابض ومن
يوضع عنده المواضعة في الاماء اذا بيعت والقاسم ونحو ذلك
فهذا القسم ايضا ليس له ان ينشئ ولا ينفذ ومهما حكم في شيء من الاحكام
لا ينفذ حكمه لانه لما لم يول عليه كان كآحاد الناس فقد ظهر لهذا التلخيص
ما يستفيد به الانسان ولاية الحكم وما لا يستفيد به ذلك وان ذلك
ليس لكل احد وان المفيد لذلك انواع كثيرة من الولايات منها ما يكون
ولاية الحكم بعضه ومنه ما لا يسع ولا يشمل الا بعض الحكم في شيء

خاص ومنها ولاية تزيد علي الحكم وينقص منه من وجه اخر
السوال الرابع والثلاثون مامعني قول الفقها ان
للانسان ان ينقض حكم نفسه وله نقض حكم غيره اذا كان ذلك الغير ليس
اهلاً للقضا فهل يختص ذلك بالمجمع عليه او بالمختلف فيه او يعم النوعين
اوليس ذلك علي ظاهره **جوابه** ان نقض الانسان
الحكم نفسه منقوض بشرطين احدهما ان يكون غير مجمع عليه وثانيهما
ان يقطع بخطئه والصحيح انه لا ينقض اجتهاده باجتهاده اما متي
كان مجمعا عليه فالنقض في الحقيقة ليس الحكم بل التغيير انما يلحق السبب
يعني ان الذي اعتقده سببا لم يوجد سببا اما الحكم ذلك السبب
لا سبيل الي نقله عنه كما اذا حكم علي رجل بالقصاص في موضع اجمع
الناس علي ثبوت القصاص فيه ثم تبين ان الرجل لم يقتل فالتغير
انما لحق ما اعتقد انه سبب لا ما يترتب عليه وكذلك تعقب الانسان
لحكم غيره اذا كان الذي تقدمه فاسق او ليس باهل انما معناه ان
كان الحكم غير مجمع عليه فله ان يغير الحكم نفسه من اللزوم لعدمه
ومن الفسخ للثبوت ونحوه وله ايضا ان يلغي ما اعتقده الاول
سببا فلا يجعله الثاني سببا ان كان غير مجمع علي سببيته واما
الحكم المجمع عليه فلا ينظر في سببه خاصه هل تحقق ام لا
فان وجده متحققا تركه علي حاله لا حيلة له فيه وان كان
في ثبوت سببه شك كشف عنه حتي يعلم نفيه او ثبوته
فينفي الحكم او يثبت **السوال الخامس والثلاثون**
قول الفقها ان الشهود اذا رجعوا عن الشهادة لا ينقض الحكم مشكل

فان

فان اثبات الحكم بغير سبب خلاف الاجماع والسبب لم يثبت بسبب
رجوع الشهود عن الشهادة به فهل هذا مستثني من قاعدة ان
ما خالف الاجماع ينقض اوله معني اخر **جوابه**
ان ما كان خلاف الاجماع ينقض الا ان المدرك في عدم النقض
هاهنا كون الحكم ثبت بقول عدول وسبب شرعي ودعوي
الشهود بعد ذلك الكذب اعتراف منهم انهم فسقة والفاسق
لا ينقض الحكم بقوله فيبقي الحكم علي ما كان عليه **السوال
السادس والثلاثون** قد التبس علي كثير من الفقها بعض
تصرفات الحكام هل هو حكم ام لا فما التصرفات التي ليست
بحكم حتي يكون لغيرهم تغييرها ان راي ذلك او المخالفة فيها
فان الحكم نفسه لا يجوز نقضه وغيره يجوز نقضه والمخالفة فيه
فما ضابط ما عدي الحكم حتي يعرف انه غير حكم فينظر فيه
جوابه ان تصرفات الحكام والايمه بغير الحكم انواع كثيرة
انا اذكر منها ان شا الله تعالي عشرين نوعا وهي عامة
تصرفاتهم ليسلم من الغلط فيها **النوع الاول** العقود
كالبيع والشرا في اموال اليتامي والغايبين والمجانين
وعقد النكاح علي من بلغ من الايتام وعلي من هو تحت الحجر
من النسا ومن ليس لها ولي وعقد الاجارة علي املاك المحجور
عليهم ونحو ذلك فهذه التصرفات ليس حكما ولغيرهم النظر
فيها وان وجدها بالثمن البخس او بدون اجرة المثل او المراه
مع غير الكفوء فله نقل ذلك علي الاوضاع الشرعيه ولا تكون هذه

لعله الايتام

التصرفات في هذه الاعيان والمنافع حكما في نفسها البتة
نعم قد يكون حكما في غيرها بان تتوقف هذه التصرفات
على ابطال تصرفات متقدمه على هذه التصرفات الواقعة
من الحاكم الآن كتزويجها بعد ان تزوجت من غير هذا الزوج
والحاكم يعلم ذلك او بيع العين من رجل بعد ان بيعت
من رجل آخر والحاكم يعلم ذلك ونحو ذلك فان ثبوت هذه
التصرفات بهذه العقود يقتضي فسخ تلك العقود السابقة
ظاهرا **النوع الثاني** اثبات الصفات
نحو ثبوت العداله عند حاكم او الجرح او اهلية الامامه
للصلاه او اهلية الحضانه او اهلية الوصيه ونحو ذلك
فجميع اثبات الصفات من هذا النوع ليس حكما ولغيره من
الحكام ان لا يقبل ذلك ويعتقد فسقه ان ثبت عنده سببه
ويقبل ذلك المجروح ان ثبت عنده عدالته وكذلك جميع هذه
الصفات ليس بحكم البتة **النوع الثالث**
ثبوت اسباب المطالبات نحو ثبوت مقدار قيمة المتلف في المتلفات
واثبات الدين على الغرما واثبات النفقة للاقارب والزوجات
واثبات اجرة المثل في منافع الاعيان ونحوه فان اثبات
الحاكم لجميع هذه الاسباب ليس حكما فلغيره من الحكام ان
يغير مقدار تلك الاجرة وتلك النفقة وغيرها من الاسباب
المقتضيه للمطالبه **النوع الرابع** اثبات الحجاج الموجبة
لثبوت الاسباب الموجبة للاستحقاق نحو كون الحاكم يثبت

عنده

عنده التحليف ممن تعين عليه الحلف وثبوت اقامة البينات ممن اقامها
وثبوت الاقرارات من الخصوم ونحو ذلك فان هذه حجاج توجب
ثبوت اسباب موجبه لاستحقاق مسبباتها ولا يلزم من كون
الحاكم اثبتها ان يكون حكم بل لغيره ان ينظر في ذلك او لا يبطل
اذا اطلع فيها على خلل تعقبه ولا يكون ذلك الاثبات السابق
مانعا من تعقب الخلل في تلك الحجاج **النوع الخامس**
اثبات اسباب الاحكام الشرعيه نحو الزوال ورؤية الهلال
في رمضان وشوال وذي الحجه مما يترتب عليه الصوم او وجوب
الفطر او فعل النسك ونحو ذلك وجميع اوقات الصلوات
فجميع اثبات ذلك ليس بحكم بل هو كاثبات الصفات وللمالكي
ان لا يصوم في رمضان اذا اثبت الشافعي هلال رمضان
بشاهد واحد لانه ليس بحكم وانما هو اثبات سبب فمن لم يكن
ذلك عنده سببا لا يلزمه ان يرتب عليه حكما **النوع السادس**
من تصرفات الحكام الفتاوى في الاحكام في العبادات وغيرها
من تحريم الابضاع واباحة الانتفاع وطهارات المياه ونجاسات
الاعيان ووجوب الجهاد وغيره من الواجبات وليس ذلك
بحكم بل لمن لا يعتقد ذلك ان يفتي بخلاف ما افتى به الحاكم او الامام
الاعظم وكذلك اذا امروا بمعروف او نهوا عن منكر وهو يعتقده
منكرا او معروفا فلمن لا يعتقد ذلك ان لا يفعل مثل فعلهم الا
ان يدعوه الامام للانكار وتكون مخالفته شقاقا في الطاعة
لذلك واما الحاكم فلا يساعد على ما نعتقد نحن خلاف ما هو عليه

الا ان يخشى فتنة بنهي الشرع عن المسامحة فيها النوع السابع
تنفيذات الاحكام الصادرة عن الحكام فيما تقدم الحكم فيه من غير
المنفذ بان يقول ثبت عندي انه ثبت عند فلان من الحكام
كذا وكذا وهذا ليس حكما من المنفذ البتة وكذلك اذا قال
ثبت عندي ان فلانا حكم بكذا وكذا ليس حكما من هذا المثبت
بل لو اعتقد ان ذلك الحكم على خلاف الاجماع صح منه ان يقول
ثبت عندي انه ثبت عند فلان كذا وكذا لان التصرف
الفاسد والحرام قد ثبت عند الحاكم ليترتب عليه تاديب ذلك
الحاكم او عزله وبالجملة ليس في التنفيذ حكم البتة ولا في الاثبات
ان فلانا حكم مساعدة على صحة الحكم السابق فلا يغتر بكثرة الاثبات
عند الحكام فهو حكم واحد وهو الاول الا ان يقول الثاني حكمت
بما حكم به الاول النوع الثامن تصرف الحكام بتعاطي
اسباب الاستخلاص ووصول الحقوق الى مستحقيها من
الحبس والاطلاق واخذ الكفلاء الاملياء واخذ الرهون
لذوي الحقوق وتقدير مدة الحبس بالشهر وغيرها فهذه التصرفات
كيف ما تقلبت ليست حكما لازما ولغير الاول من الحكام
تغيير ذلك وابطاله بالطرق الشرعية على ما تقتضيه
المصلحة شرعا النوع التاسع التصرف في انواع
الحجاج بان يقول لا اسمع البينة لانك حلفت قبلها مع قدرتك
على احضارها او لا احكم بالشاهد واليمين او لا ارد اليمين
على المدعي او لا احلف المدعى عليه لانها يمين تهمة ومذهبي انها لا تحلف

منوا

فهذا كله ليس حكما شرعيا ولغيره من الحكام ان يفعل ما تركه
النوع العاشر من التصرفات تولية النواب عنهم
في الاحكام ونصب الكتاب والقسام والمترجمين والمقومين
وامناء الحكم للايتام واقامة الحجاب والوزعة ونصب الامناء
في اموال الغائبين والمجانين واقامة من يتجر في اموال الايتام
او يبيع العقار او يحيي ربعه ويلم شعثه ونحو ذلك فهذا كله
ليس بحكم في هذه المواطن ولغيره من الحكام نقض ذلك وابداله
بالطرق الشرعية لا بمجرد التشهي واللهو والهوا واللعب
النوع الحادي عشر اثبات الصفات الموجبة للتمكين
من التصرف في الاموال كالترشيد في الصبيان والبنات
وازالة الحجر عن المفلسين والمكاتبين والمبذرين والمرتدين
او المريض لتمكنه من التصرف كضرب الحجر على غير البالغين
او المكاتبين او المفلسين او المبذرين ونحوهم فليس ذلك بحكم
يتعذر نقضه بل لغيره ان ينظر في تلك الاسباب ومتى ظهر
له وتحقق ضد ما تحقق عند الاول نقض الاول وحكم بضده
فيطلق من حجر عليه ويحجر من اطلقه الاول كما تقدم
في العدالة والتجريح لانه اثبات صفات لا انشاء
احكام النوع الثاني عشر من تصرفات الائمة
الاطلاقات من بيت المال وتقدير مقاديرها في كل
عطا والاطلاقات من الفيء او الخمس في الجهاد او الاطلاقات
من اموال الايتام لهم التي تحت يد الحكام والاطلاقات

في الارزاقات للقضاة والعلما والايمه للصلاه والقسام
وارباب البيوت والصلحا واطلاقات الاقطاعات
للاجناد وغيرهم من القرى والمعادن ومن ذلك اتفاق
بعض الجهات العامه على من يجوز الصرف لهم على الخلاف
في ذلك هل يلاحظ انه صرف للمال في جهته الشرعيه
فيجوز او يلاحظ الحجر بالوقف على المستحق ولم يكن ملازما
له فيمتنع وهذا كله ليس حكما ولغيره اذا ارفع له النظر
فيه بما يراه من الطرق الشرعيه فيبطل ما عوق ويعوق
ما اطلق بحسب ما تقتضيه المدارك الشرعيه النوع الثالث
عشر اتخاذ الاحمية من الاراض المشتركه بين عامة المسلمين
يرعا فيها ابل الصدقه وغيرها كما فعله عمر بن الخطاب رضي الله عنه
وغيره فهذا ليس حكما ولغيره بعده ان يبطل ذلك الحما
ويفعل في تلك الارض ما تقتضيه المصالح الشرعيه
النوع الرابع عشر تامير الامرا على الجيوش والسرايا
فقد عزم الصحابه رضي الله عنهم على رد جيوش اسامه ولنفذ
ابو بكر الصديق رضي الله عنه لانه المصلحة في نظره لا لتعذر
نقضه النوع الخامس عشر تعيين احد الخصال في الحرابة
لعقوبة المحاربين ليس حكما شرعيا واذا رفع لغيره من
اهل مذهبه في مذهب من يرى ما التخيير مطلقا قبل التنفيذ
وراي ان المصلحة تعيين غير تلك المصلحه عنها لان تعيينها
اولا ليس حكما شرعيا النوع السادس عشر

تعيين

تعيين مقدار من التعزير فرفع لغيره قبل تنفيذه فراي خلاف
ذلك فله تعيينه وابطال الاول لانه ليس حكما شرعيا
بل اجتهاد في سبب هو الجنايه فاذا ظهر للثاني انها
لا تقتضي ذلك حكم بما يراه وهذا بخلاف تعيين الاسارى
للرق ونحوه لانها مسيلة خلاف بين العلما فقال بعضهم يقتل
الاسارى فقط ومذهبنا ومذهب الشافعي وابي حنيفه
جواز الاسترقاق وضرب الجزيه فاذا اختار احدهما فهو حكم
منه بالذي اختاره وهو انشا حكم في مختلف فيه وكذلك كل خصلة
من الخصال الخمس الذي يختار منها الامام بين الاسارى المن والفدا
وضرب الجزيه والقتل والاسترقاق ووافقنا الشافعي
في التخيير بين الخمسه ومنع ابو حنيفه الفدا والمن وبالجملة
فاختيار الامام لاي خصلة اختارها من الخمس حكم بتلك الخصله
لانه انشا في مختلف فيه اما مقادير التعزير فليس فيه
خلاف انما اتفق الناس على انه يتبع سببه في عظمه وحقارته وللامام
او الحاكم لمحض ذلك السبب فلا يقع فيه انشا حكم بتخصيص سبب
وتنفيذ حكم مجمع عليه وكذلك اختياره لخصلة من عقوبة المحاربين
ان وجد من المحارب القتل وعين الامام القتل لم يكن انشا الحكم في مختلف
فيه بل تنفيذ لمجمع عليه وان عين القتل في محارب لم يقتل لعظم
رايه ودهايه وان قتله مصلحة للمسلمين فهذه مسالة خلاف
الشافعي يمنعها ولا يجيز قتل المحارب الا اذا قتل ولا قطع الا اذا
قطع فتصير هذه كمسيلة الاسارى سوا تعيين خصلة من خصال

عقوبة المحارب بالقتل او القطع وعلى هذا التقدير انشاء حكم في مختلف فيه
وكذلك تعيين ارض العنوة للبيع او القسم او الوقف انشاء في مختلف فيه
النوع السابع عشر من التصرفات الامر بقتل الحيات
وردع الطغاة اذا لم ينفع ليس انشاء الحكم في مختلف فيه فلغيره
اذا اتصل به ان ينظر في تحقيق سببه الا ان تكون المسئلة مختلفا
فيها كتارك الصلاة وقتل الزنادقة فانه اذا عين القتل وحكم به
كان هذا انشاء لحكم في مختلف فيه فليس لغيره نقضه بخلاف قتل البغاة
المجمع عليه ونحوه فانه متفق عليه **النوع الثامن عشر** عقد الصلح
بين المسلمين وبين الكفار ليس من المختلف فيه بل جوازه عند سببه
مجمع عليه فلغيره بعده ان ينظر هل السبب يقتضي ذلك فيبقيه او لا يقتضيه
فيبطله **النوع التاسع عشر** عقد الجزية للكفار لا يجوز
نقضه ولا تغييره الا ان يكون وقع على وجه يقتضي النقض كعقده
لاهل دين لا يجوز اقرارهم نحو الزنادقة والمرتدة ونحوهم واما متى وقع مستجمعا
لشروطه فلا يجوز لاحد تغييره كعقد البيع وغيره مما مقتضاه الدوام لا يجوز
لاحد ابطاله بغير سبب حادث يقتضي ابطاله والصلح انما هو التزام لكفاية
الشر حالة الضعف فان كان فيه تامين او ما يوجب نقضه عليه
الجناية من جهة المسلمين امتنع نقضه لذلك لا لانه موادعة ومتاركة
للحرب **النوع العشرون** تقرير الخراج على الارضين وما
يوخذ من تجار الحربيين ليس بحكم انما هو ترتيب ما تقتضيه
الاسباب الحاضرة فان ظهر لغيره ان السبب على خلاف
ما اعتقده الاول فعل غير ذلك وان تبين ان العقد على خلاف

الغبطة للمسلمين نقضه كما اذا باع مال اليتيم بالبخس فانه ينقض
تنبيه حكم الحاكم في مسايل الاجتهاد لا ينقض والحكم المجمع
عليه لا ينقض وعقد النذر لا ينقض وعقود التعاليق في الشروط
في الطلاق والعتاق وغيرهما لا ينقض وعقد الجزية لا ينقض وعقود
المعاملات لا تنقض وسبب ذلك مختلف ففي مسايل الاجتهاد كونه نصا
خاصا كما تقدم بيانه ويقدم على العام وفي مسايل الاجماع لاجل
الاجماع على ان ذلك السبب يقتضي ذلك الحكم فلا يجوز اقتطاعه
عنه وعقد النذر لانه سبب يقتضي اللزوم فيما التزم وعقد
الجزية لانه يقتضي الدوام بالاجماع وعقود المعاملات كذلك
فعدم النقض مشترك والاسباب مختلفة **السوال السابع والثلاثون** ما معنى مذهب مالك الذي يقلد فيه ومذهب
غيره من العلما فان قلتم ما يقوله من الحق اشكل ذلك بقوله الواحد
نصف الاثنين وساير الحسابيات والعقليات وان قلتم ما يقوله
من الحق في الامور الشرعيات مما طلبه صاحب الشرع بطل
ذلك باصول الدين واصول الفقه فانها امور طلبها صاحب الشرع
ولا يجوز التقليد فيها لمالك ولا غيره **فان قلتم** مذهب
مالك وغيره من العلما الذين يقلدون فيه هو الفروع الشرعية
قلت ان اردتم جميع الفروع بطل ذلك بالفروع المعلومة
من الدين بالضرورة كالصلوات الخمس وصوم شهر رمضان
وتحريم الكذب والربا والسرقة ونحوها فانها يبطل فيها التقليد
لكونها ضرورية والمعلوم من الدين بالضرورة يستحيل فيه

التقليد لاستوا العامة والخاصة فيه وهي من الفروع وان اردتم بعض الفروع فاضابطه ثم وان بينتم ضابطه لا يتم لكم المقصود لان الحد حينئذ لا يكون جامعا فانه خرج عنه ما تقلدتم فيه من اسباب الاحكام وشروطها فان اسباب الاحكام وشروطها غيرها ولذلك قال العلما الاحكام من خطاب التكليف والاسباب والشروط من باب خطاب الوضع فهما بابان متباينان ولاجل هذه الاسوله لا يكاد فقيه من ضعفة الفقها يسال عن حقيقة مذهب امامه الذي يقلد فيه فيعرفه على التحقيق وهذا عام في جميع المذاهب المقلد فيها الايمة

جوابه ان ضابط المذاهب التي يقلد فيها انها خمسة اشيا لا سادس لها الاحكام الشرعية الفروعية الاجتهادية واسبابها وشروطها وموانعها والحجاج المثبتة للاسباب والشروط والموانع فقولنا الاحكام احتراز عن الذوات وقولنا الشرعية احتراز عن العقلية كالحساب والهندسة والحسيات وغيرها وقولنا الفروعية احتراز من اصول الدين واصول الفقه فان الشرع طلب منا العلم بما يجب له سبحانه وتعالى وما يستحيل عليه وما يجوز وطلب منا العلم باصول الفقه لاستنباط احكام الشريعة فهي احكام شرعية لكنها اصولية ولا تقليد فيها فاحترزنا بقولنا الفروعية عن الاحكام الشرعية الاصولية وهي اصول الدين واصول الفقه المطلوبين شرعا واحترزنا بقولنا الاجتهادية عن الاحكام الفروعية المعلومة من الدين بالضرورة وقولنا واسبابها نريد به نحو الزوال ورؤية الهلال والاتلاف سبب

الضمان

الضمان ونحو ذلك من المتفق عليه ومن المختلف فيه الرضعة الواحدة سبب التحريم عند مالك دون الشافعي وضم غير الربوي في نحو مسيلة مد عجوة ودرهم سبب للفساد عند مالك والشافعي خلافا لابي حنيفة وحلول النجاسة فيما دون القلتين مع عدم التغيير سبب التنجيس عند الشافعي وابي حنيفة خلافا لمالك ونحو ذلك والشروط نحو الحول في الزكاة والطهارة في الصلاة من المجمع عليه والولي والشهود في النكاح من المختلف فيه والموانع كالحيض يمنع الصلاة والصوم والجنون والاغما يمنع التكليف من المجمع عليه والنجاسة تمنع الصلاة من المختلف فيه وكذلك منع الدين الزكاة ونحو ذلك والحجاج المثبتة للاسباب والشروط والموانع نريد بها ما يعتمد عليه الحكام من البينات والاقارير ونحو ذلك وهي ايضا نوعان مجمع عليها نحو الشاهدين في الاموال والاربعة في الزنا والاقرار في جميع ذلك اذا صدر من اهله في محله ولم يات بعده رجوع عن الاقرار والنوع الثاني مختلف فيه نحو الشاهد واليمين وشهادة الصبيان في القتل والجراح والاقرار اذا تعقبه رجوع وشهادة النسا اذا اقتصر منهن على اثنتين فيما يختص بهن الاطلاع عليه كعيوب الفروج والاستهلال ونحو ذلك واثبات القصاص بالقسامة فان الشافعي يمنعه ونحو ذلك فهذه الحجاج يثبت بها عند الحكام الاسباب نحو القتل والشروط نحو الكفاءة وعدم الموانع نحو الخلو عن الازواج ونحوه ونحن كما نقلد العلما

في الاحكام واسبابها وشروطها وموانعها فلذلك نقلدهم في الحجاج
المثبتة لذلك كما تقدم من الخمسة التي يتبع التقليد فيها
من العوام للعلماء لا سادس لها علمنا بالاستقراء فمن سيل عما يقلد فيه
العلماء فليذكر هذه الخمسة على هذا الوجه يكن مجيبا بالضابط
الجامع المانع وما عدا ذلك يكن الجواب فيه مختلا لعدم
الجمع او بعدم المنع تنبيه ينبغي ان يقال ان الاحكام المجمع
عليها التي لا تختص بمذهب نحو جواز القراض ووجوب الزكاة
والصوم ونحو ذلك ان هذه الامور مذهب اجماع من الامة
المحمدية ولا يقال هذا مذهب مالك او الشافعي الا فيما يختص
به لانه ظاهر اللفظ في الاضافة والاختصاص الا ترى انه
لو قال قايل وجوب صلاة في كل يوم هو مذهب مالك لنابي
عنه السمع ونفر عنه الطبع وندرك الضرورة فرقا بين هذا
القول وبين قولنا وجوب التدليك في الطهارة مذهب
مالك رحمه الله ووجوب الوتر مذهب ابي حنيفة ولا يتبادر
الذهن الا الى هذا الذي وقع به الاختصاص دون
ما اشترك فيه الخلف والسلف والمتقدمون والمتاخرون
كما انه لا يقال هذه طريق الزهاد الا فيما اختص بهم دون ما يشاركهم
فيه التجار والكفرة فالطرق المشتركة لا يحسن اضافتها لاحد الا
الا توسعا وعلى التحقيق لا يضاف الا الى المختص كذلك المذاهب
انما هي طرق معنوية لا يضاف لصاحبها منها الا ما اختص
به ولذلك يقال المذاهب المشهورة اربعة ولن يحصل

التعدد

التعدد الا بالاختصاص لا بالمشترك بينها وعلى هذا ينبغي ان يزاد في الضابط
هذا القيد فاذا قيل لك ما مذهب مالك فقل ما اختص به من
الاحكام الشرعية الفروعية الاجتهادية وما اختص به من اسباب
الاحكام والشروط والموانع والحجاج المثبتة لها وهذا هو اللايق
الذي يفهم في عرف الاستعمال وما السوال الا عنه وبهذا
التلخيص تزداد المسيلة غموضا والجواب عن السوال بعدا
ويقل معرفة الجواب من كثير من الفقهاء تنبيه
اعلم انا اذا قلدنا احاد العلماء في الاسباب انما نقلدهم في كونها
اسبابا لا في وقوعها نفرق بين قول مالك اللواط موجب
للرجم وبين قوله فلان لاط فنقلده في الاول دون الثاني
بل الثاني من باب الشهادة ان شهد مع ثلاثة ثبت الحكم
والا لم يثبت وهو في هذا انشاة ولسائر العدول ولا اثر
لكونه مجتهدا في هذا الباب لا هو ولا غيره من المجتهدين وكذلك
نقلده في ان النباش يقطع ولا نقلده في ان فلانا نبش وكذلك
نقلده في ان النية شرط في الطهارة ولا نقلده في ان فلانا
نوى ونقلده في ان الدين مانع من الزكاة ولا نقلده في ان فلانا
عليه دين يستغرق ماله بل لا بد معه من شاهد اخر وهو
في جميع هذه الامور كساير العدول ولا اثر لكونه مجتهدا
بل هذا المعنى يكفي فيه مطلق العدالة فان قلت
فنحن نقلده اذا روى لنا عن ماعز انه زنى وان رسول الله صلى
الله عليه وسلم رجمه وكذلك الغامدية وكذلك قلدناه في سارق

ردّ ابو صفوان وان رسول الله صلى الله عليه وسلم قطعه وهذا كله
تقليد في وقوع الاسباب ويكفي العمل بهذه الوقايع روايته
وحده وكذلك اذا رواه غيره من العلما وحده قلدناه ورتبنا
عليه الاحكام فبطل ما ذكرتموه من ان التقليد لا يدخل في وقوع
الاسباب بل اكثر الشريعة مبنية على الاسباب
الواقعة في زمنه عليه السلام من الظهار واللعان وغيرهما واجمع الناس
على انه اذا نقل الينا عالم عدل شيئا من ذلك قلدناه فيه ورتبنا
عليه الاحكام اللايقة به وليس لكل مجتهد طريق الى معرفة الادلة
وانتزاع الاحكام من الوقايع والاسباب الا بطريق التقليد لناقليها
فظهر ان وقوع الاسباب والشروط والموانع نقلد فيها
قلت ليس هذا مما نحن فيه لان هذا من باب
الروايه والرواية يكفي فيها الواحد على الصحيح من مذاهب العلما
وشرط بعضهم اثنين واشترط بعضهم في الاحاديث المتعلقة
بالزنا اربع رواة في الحديث المتعلق بالزنا واذا اكتفينا
بالواحد في الرواية فمعناه انا نصدقه في وقوع ذلك السبب
او ذلك الشرط او ذلك المانع من حيث انه يترتب عليه شرع
عام الى يوم القيمة لا يختص باحد ولا بعصر ونعتبر روايته في ترتيب
الحكم في تلك الصورة الجزيية التي رواها فلا يرجم ماعزا
بقوله ولا نقطع رداء صفوان بقوله وان كنا نرجم الناس
بتلك الرواية الى قيام الساعة بقوله ونقطع السارق
الى قيام الساعة بقوله فلا نثبت الاحكام ابدا الا في غير

ذلك

ذلك الجزي الذي رواه الا بطريق الشهادة وتكميل النصاب
منه مع غيره فافهم هذا الموضع فهو مزلة لكثير من الفقها ولهذا السر
قال علماء الاصول انما اشترط العدد في الشهادة دون
الرواية لان العداوة تتوقع في الصور الجزيية وقد لا يعلم
بها وكذلك اسباب التهم فاشترط الشرع مع الواحد آخر لسد مظنة
العداوة والتهمة قالوا واما عداوة الخلق الى يوم القيمة فمستبعد
جدا فلذلك اكتفى صاحب الشرع بالعدل الواحد لان ظاهر العدالة الصدق
فظهر حينئذ انا انما نقلد العلما في الوقايع الجزيية اذا رووها
فيما يتعلق بها من غير احكامها الواقعة فيها اما في احكامها المتعلقة
بها فلا نقلدهم اصلا بل راويها شاهد من الشهود فهو مقلد
فيها من وجه دون وجه كما تقدم اذا تقرر انا لا نقلد العلما
في وقوع الاسباب في ترتيب احكامها الخاصة بها عليها فاعلم
انه قد وقع في المذهب مسايل مبنية على تقليدهم في وقوع
الاسباب في ترتيب احكامها الخاصة بها عليها كما اتفق المالكية
في نقض البياعات وابطال الاجارات وتعطيل الاخذ بالشفعة في ارض
العنوات كمصر ومكة والعراق ونحوها فقال مالك مصر فتحت عنوة فعمد
فقهاء المذهب الى ابطال البيع والشفعة والاجارة في ارض مصر
بناء على قوله فتحت عنوة لان من مذهبه ان ارض العنوة لا تباع
ولا تؤجر ولا يستحق فيها شفعة فتقليدهم له في ان بيعها لا يصح
واجارتها والشفعة فيها تقليد صحيح لانه تقليد في الاحكام وتقليدهم
له في ان الارض اذا كانت عنوة اقتضت هذه الاحكام تقليد

صحيح لانه تقليد في سبب وتقليدهم له في ان الاخذ قهرا او عنوة
وقع في ارض مصر ومكة تقليد لا يصح لانه تقليد في وقوع سبب لا يترتب
عليه احكام عامة ولا خاصة اما انه لا يترتب عليه احكام عامة
لعموم الخلق كما قلنا في زنا ماعز لان ترتيب الاحكام العامة انما نشأ
من ان المباشر لتلك الاحكام من فعله حجة وهو رسول الله صلى
الله عليه وسلم فلو كان الراجم لماعز من ليس فعله حجة ما انتفعنا
بروايته في ترتيب الاحكام العامة اصلا وكون مصر عنوة لم يترتب
عليها بالوقف وابطال البيع من قوله حجة ولا فعله بل انما وقع فتحها
في زمن الصحابة رضوان الله عليهم ولم يثبت انهم صرحوا بامتناع
البيع في خصوصها ولو ثبت ذلك كان حجة واما انه لا يترتب عليه
احكام خاصة فلانا قد بينا ان رواية وقوع الاسباب لا تقتضي
ان يترتب عليها الاحكام الجزئية الخاصة بها كما لا يرجم ماعز
برواية واحد ونحوه والمالكية يثبتون بيعها وبهم واقضية
حكامهم تنقض هذه العقود وابطال هذه الحقوق بناء على قول
مالك انها فتحت عنوة بل كان يتعين عليهم ان يتقنوا حتى يكمل
نصاب الشهادة عندهم او يثبت ان هذه الاحكام في هذه
الارض حكم بها او افتى من قوله وفعله من نبي او صحابي
وحينئذ كانوا يقدمون على الفتاوى والاحكام في تلك الوقائع
وليت شعري اي فرق بين قوله فتحت الارض الفلانية عنوة
وقهرا وبين قوله فلان قتل قهرا وعدوانا وعمدا وثوب
فلان اخذ غصبا وهل ذلك كله الا اخبار عن وقوع فعل من

فاعل

فاعل موصوف بالقهر والغلبة وتراهم اذا قال لهم مالك قتل
فلان عمدا يقتصون من قاتله بمجرد قوله ويرتبون جميع تلك الاحكام
المتعلقة بتلك الواقعة الجزئية او لا يرتبون تلك الاحكام ويجرونه
مجرى الشهادة فان رتبوا بذلك خرقوا الاجماع وان اجروه مجرى
الشهادة ووقفوا ترتيب تلك الاحكام على كمال نصاب الشهادة
او القسامة فما الفرق بين ذلك وكون الارض عنوة واخباره
عن وقوع القهر فيها فان قالوا هو من باب الشهادة فيقال
لهم انه رضي الله عنه لم يباشر الفتح فلا تصح الشهادة الا بطريق
المباشرة فلا يمكنهم ان يقولوا هذا من باب الشهادة بالسماع
والاستفاضة فان الاصحاب قد عدوا مسائل الشهادة بالسماع
نحو سبع وعشرين مسئلة ولم يعدوا هذا منها فاين النقل
الذي يعتمد عليه في ان مالكا شهد في هذا بالسماع ولا يمكنهم ان يقولوا
حصل له العلم بنقل التواتر بانها فتحت عنوة واذا حصل العلم
للشاهد جازت الشهادة باشر المشهود له ام لا كما نص عليه
صاحب المقدمات لانا نقول لهم حصول العلم له بعيد في هذا
بالتواتر وظاهر الحال يأباه لانه رضي الله عنه من اهل المدينة
لا من اهل مصر والليث بن سعد من اهل مصر وهو يقول انها
فتحت صلحا لا عنوة ووافقه على ذلك جمع كثير من العلماء واهل
التواريخ والنقل واهل البلد اخبر بحال بلدهم من غيرهم فان يكن
ثم تواتر فهم اولى به حيث جزموا بخلافه فدل ذلك على ان النقل
لم يحصل للتواتر عند مالك بل انما وصل اليه بمن يثق به

بطريق اخبار الاحاد فاخبر بما ظنه لا بما علمه سلمنا انه حصل له
العلم لكن يمكن ان يقال ان الليث ايضا ومن معه حصل له العلم
بطريق الاولي فتتعارض شهادة مالك ومن وافقه والليث
ابن سعد والشافعي ومن وافقهما واذا تعارضت البينتان وجب
احد الفقهاء وقال مالك اعدل وكذلك من وافقه فيقال له بل هذه
المسئلة مما يحكم فيها باعدل البينتين مع ان المذهب المالكية انه لا يحكم
باعدل البينتين الا في الاموال خاصة وهذا وصف وسبب شرعي ليس من
الاموال في شي فان قالوا انه نقل الشهادة عن غيره فيقال لهم من شرط
النقل في الشهادة ان ياذن الاصل للفرع في التحمل فهل ثبت عند حكام
المالكية ان المنقول عنه اذن لمالك رحمه الله في النقل عنه مع انه
لا يجوز للحاكم ان يحكم بشهادة فرع حتى يثبت عنده شروط التحمل وجميع
ما يتعلق بتلك الواقعة وكذلك جميع قضايا الحكام لا بد من ثبوت كل ما يتوقف
عليه ذلك الحكم عند الحاكم بطريقه فمنه ما يحتاج فيه الي البينة ومنه
ما يكتفي فيه بمجرد اخبار الشاهد الفرع وهذه كلها امور مشكلة فتاملها
واعلم ان هذا ليس خاصا بمذهبنا بل الشافعية لم تزل
ذلك في ارض العراق وغيرها فيرد عليهم ما يرد علينا فتامل هذه
المباحث وتتحقق انه ليس كلما ينقل عن العلما يدخله التقليد
بل يقلدون في تلك الامور الخمسة التي تقدم تلخيصها وما عداه لا يدخله
التقليد وقد تدخله الروايه ان كان المنقول عنه ممن نقلهم او قوله
وقد تدخله الشهاده وهو الاخبار عن وقوع الاسباب والشروط والموانع
وقد لا يدخله تقليد ولا رواية ولا شهادة وهو ما يذكرونه من اصول

الفقه

الفقه واصول الدين او غير ذلك من الامور الحسبيات او العقليات ونحوها
وقد تقدم تلخيص هذه الاقسام كلها علي احسن الوجوه السوال
الثامن والثلاثون ما معني قولنا في الفتاوي مسح
جميع الراس واجب والغنا حرام والشطرنج مباح الي غير ذلك من
الفتاوي المختلف فيها علي معني ذلك ان مسح جميع الراس واجب
علي جميع الخلايق او علي المالكي خاصة وان قلتم علي المالكي
خاصة فالدليل الدال علي ذلك ما دل الا علي عموم وجوبه
علي عموم الخلق فكيف خصصتموه وان قلتم علي عامة الخلق
فيكون الشافعي دائما بترك الواجب عليه ويصر علي ذلك
والاصرار علي ترك الواجب فسوق وعصيان فيلزم ان يكون
الشافعي عاصيا وفاسقا عند مالك والمالكية وان يكون
مالك وشيعته عصاة عند الشافعي بترك البسملة في الصلاة
ونحوها وكذلك جميع المذاهب فلا يبقي احد من الفرق الا
عاصيا لله تعالي بترك ما عليه مخالفه وهذا بعيد جدا
والتخصيص في الادلة الدالة ايضا علي العموم وجعلها خاصة
تحكم محض وهذه خطة خسف لا خروج عنها فكيف التخلص
منها وما يعتمد احدكم في فتياه اذا افتي بالوجوب
مثلا ينوي بذلك العموم او الخصوص او لا يخطر بباله شي من
ذلك وانتم عن هذه الامور العظام غافلون جوابه
ان السوال الذي يترتب عليه الفتيا له اربعة احوال
تارة يسال عن وجوب مسح الراس مثلا في نفس الامر

علي المكلفين من غير تعرض لمن قلده وتارة يسال عنه في حق من قلد
القايل بالوجوب وتارة يسال عنه في حق من قلد المخالف للقايل
بالوجوب وتارة يسال عنه في حق مجتهد ثم ننظر بعد في المسيلة
فان وقع السوال عن الوجوب في نفس الامر عممنا الفتيا لان
الدليل دل بعمومه في نفس الامر علي جميع الخلايق الي يوم القيامة
في جميع الاعصار والامصار ما لم يعرض تقليد لمخالف دله دليل
معارض لهذا الدليل فانه يصرف موجب هذا الدليل عن ذلك المخالف
لانه ارجح في ظنه عنده والله سبحانه وتعالي انما كلف كل واحد
بما غلب علي ظنه وان وقع السوال عن الوجوب في حق من
قلد القايل به افتيناه بالوجوب ولا عذر في ذلك لان
امامه يعتقده لدليل راجح عنده وهو قد التزم مذهبه فيلزمه
ما لزمه ولذلك اذا سالنا الامام نفسه الذي اداه اجتهاده
للوجوب قلنا له حكم الله تعالي عليك وعلي من قلدك الوجوب
بسبب ما غلب علي ظنك من الوجوب وانت مكلف بظنك
وكذلك من قلدك تبع لك في ذلك وان وقع السوال
في مسح الراس في حق من قلد الشافعي القايل بعدم الوجوب
مثلا افتيناه بعدم الوجوب لان الامة مجمعة اذا اداه اجتهاده
الي حكم فهو حكم الله في حقه وحق من قلده اذا قام به سببه
وقولنا اذا قام به سببه احترازا من ان يجتهد في الزكاة
ولا مال له او في النكاح ولا يولد له او في العصاة ولا
منصب له واذا انعقد الاجماع علي ذلك فلو افتيناه

بخلافه

بخلافه كنا خارقين الاجماع بل هذا حكم مجمع عليه لا يجوز لاحد خلافه
ونظير هذه المسيلة عشرة اجتهدوا في طلب القبلة فادي كلا منهم
اجتهاده الي جهة غير الجهة التي ادي اليها اجتهاد التسعة
الاخر وبقي مع هذه العشرة جماعات عوام لا يحسنون الاستدلال
علي القبلة فاتبع كل واحد من العشرة جماعة من اولئك العوام
فان كل واحد من تلك العشرة العلما بالاستدلال الذين اختلفت
ظنونهم واختار كل منهم جهة غير التي اختارها الاخر اذا سال التسعة
الباقية الذين خالفوه بل يجزم علي ان اصلي الي الجهة التي غلب علي
ظني ان الكعبة فيها ام لا فانهم يفتوه بانك يجب عليك وعلي من اتبعك
الصلاة للجهة التي غلب علي ظنك ان الكعبة فيها ولا يحرم عليك ونحن
يحرم علينا ان نصلي اليها وكذلك من قلدنا لانا نعتقد ان الكعبة
ليست فيها فيصير اجماع تلك العشرة منعقدا علي ان حكم الله في حق كل
منهم ما ادي اليه اجتهاده من تلك الجهات فكذلك الاحكام
الشرعية وتكون المراة المتزوجة بغير ولي او لحم السبع مثلا
حرام لقوم حلالا لقوم كما جعل الله الميتة حلالا للمضطرين حراما
علي المختارين ويكون ظنونهم اختلاف في ظنون المجتهدين القايمة بهم
كاختلاف احوال المضطرين والمختارين بالاضطرار والاختيار
فاختلاف الصنفين في المحلين رتب الله تعالي عليهم حكمين متضادين
وهذا احق واضح لا خفا فيه فكذلك متي سيلنا عن الشافعية
هل يجب عليهم مسح الراس بكماله نقول لا ونفتي الحنفية بانه
يجب عليهم الربع ونفتي في مذهبنا بخلاف مذهبنا لكل فرقة مذهب امامها

يخالفنا بما خالفنا ويخالف مذهبنا لانه مجمع عليه غير انه يستثنى من
هذا الربع صور خاصة وهي الصور التي ينقض قضاء القاضي فيها
ما كان على خلاف الاجماع او القواعد او النصوص او القياس الجلي
اذا سلم كل من هذه الثلاثة عن معارض راجح له فاذا غلب على ظننا
ان مخالفنا في المسألة قد وقع في فتياه بما خالفنا فيه احد هذه
الاربعة فانا لا نفتي مقلديه في تلك المسألة الواقعة على خلاف
احد الامور الاربعة الا بمذهبنا لان خلافه غير معتد به ولا يتقرر
شرعا عاما للمكلفين لانه لا نقره اذا حكم به حاكم وتأكد
بالحكم ولا نقره اذا لم يتصل به حكم حاكم وكذلك ان كل من قال
بجواز الانتقال في المذاهب استثنى هذه الامور الاربعة وقال
يجوز التقليد للمذاهب والانتقال فيها بشرط ان لا يكون على خلاف
الاجماع او القواعد او القياس الجلي او النص السالم عن المعارض
الراجح عليه الحالة الرابعة ان يقع السؤال عن وجوب
مسح جميع الراس في حق مجتهد له اهلية الاجتهاد كالشافعي
ونحوه فلا نفتيه بالوجوب ولا عدم الوجوب بل نقول له
حكم الله تعالى عليك ان تجتهد وتنظر في ادلة الشريعة
ومصادرها ومواردها فاي شيء غلب على ظنك فهو حكم الله في حقك
وحق من قلدك ما لم تخالف احد الامور الاربعة التي ينقض قضاء
القاضي اذا خالفها فاذا خالفت احد الامور الاربعة ولم تطلع
عليه وجب عليك ان تبقى على ما غلب على ظنك وان كنت
على خلاف الاجماع في نفس الامر وقد قال الغزالي

في كتاب المستصفى في كتاب الاجتهاد ان الاجماع منعقد على ان
من خالف الاجماع ولم يطلع عليه وجب عليه بالاجماع ان يبقى على ما خالف
الاجماع حتى يطلع على انه خالف الاجماع ونقول له فاذا اطلعت
على انك خالفت احد الامور الاربعة وجب عليك استئناف
الاجتهاد ولا نفتيه ايضا بالوجوب ولا بعدمه وكذلك نفتي
مقلديه انهم ان لم يطلعوا على انه خالف احد الامور الاربعة
حرم عليهم موافقته ويخيرون في بقية المذاهب يقلدون من
شاؤا فيها ويجب ههنا الانتقال والجمع بين مذهبين او الانتقال
الى جملة المذهب الثاني الذي هو احد المذاهب الصحيحة لا سبيل الى
ترك التقليد في مسح الراس في حق العامي لانه يضطر اليه في صلاته
والتقدير انه لم يجز في مذهبه فيتعين عليه احد الامرين اما الجمع بين
مذهبه الذي كان عليه فيما عدا هذا الفرع وبين غير مذهبه في هذا الفرع
او ينتقل عن مذهبه الاول بالكلية الى مذهب اخر وهذه الصورة
ينبغي ان ينتبه لها كل من يقول بالمنع من الانتقال في المذاهب ويقول
باستثنائها عن قاعدته في عدم الانتقال فهي ضرورة وموضع
حاجة لا انفكاك عنها فهذه صورة ما يفتي به المفتيون في جميع
المذاهب تارة تكون الفتيا عامة وتارة تكون خاصة وتارة
تكون بضد ما عليه مذهب المفتي في نفسه ومن جهل هذا او هو
يفتي فقد جهل امرا عظيما يتعلق بمنصب الفتيا فربما وقع له
في خلاف الاجماع في فتاويه وهو لا يشعر اذا عرض له
مثل هذه الامور الخفية التي لا يكاد يجدها في الكتب فكم من

علم لا يوجد مسطورا بفصه ونصه البتة ولا يقدر على نقله وهو موجود
فيما نص من القواعد ضمنا على سبيل الاندراج فتفطن لاندراجه
احاد الفقهاء دون عامتهم **مسئلة بعيدة الغور**
معضلة نقل الشافعية انما سئل عنها الشافعي رضي الله عنه ولم اراهم
نقلوا جوابه فيها وهي ان المقلدين لارباب المذاهب يجوز ان يصلي
بعضهم خلف بعض وان كان كل منهم يعتقد ان مخالفه فعل ما لو
فعله هو لكانت صلاته باطلة كمسح بعض راسه او ترك البسملة
او التدليك في الطهارة ونحو ذلك وكذلك يجوز لاحد المجتهدين
في هذه المسايل ان يصلي خلف من يخالفه من المجتهدين ويحكى
ان ذلك جايز اجماعا وان الخلاف فيه مسبوق بالاجماع
ثم انعقد الاجماع على خلاف ذلك في المجتهدين في الاواني والقبلة
والثياب المختلط نجسها بطاهرها ونحو ذلك اذا ادى اجتهاد
احد الشخصين الى خلاف ما ادى اليه الاخر انه لا يجوز تقليده
له ولا ان يصلي خلفه لانه يعتقد بطلان صلاته باعتبار ما خالفه
فيه فما الفرق بين البابين لم ينقل عن الشافعي رضي الله عنه فيها جواب
واجاب بعض متاخري الشافعية بان القسم الاول
لو منع الاقتدا فيه لادى ذلك الى تعطيل الجماعة لعموم مواقع الاختلاف
في تلك المسايل وكثرتها بخلاف القسم الثاني الاختلاف فيه نادر فمنع الاقتدا
فيه لا يفضي لذلك وهو ضعيف فان مصلحة الاقتدا ان كانت لا يبطلها
الخلاف في الاجتهاد وجب تجويزها في الجميع والا فيمتنع في الجميع
ولانه فارق وبحث له شاهد بالاعتبار

والجواب

والجواب الحق ان فقه المسئلة ان الله تعالى شرع لكل فريق
من المخالفين في مسئلة مسح الراس ونحوها ما ادى اليه اجتهاده
وجعله شرعا مقررا في نفس الامر كما جعل الحل في الميتة للمضطر
وتحريمها على المختار حكمين ثابتين في نفس الامر للفريقين بالاجماع
وجعل اشتغال الظن في حق المجتهدين كالوصفين من الاضطرار
والاختيار في حق المكلفين بالنسبة الى الميتة اما المجتهد ان في القبلة
ونحوها فقد اجمع على ان ثم حكما معتبرا في نفس الامر وهو القبلة
او الطهورية وان ترك خطا باجماع الفريقين اذا تعين فكل
واحد من الفريقين غلب على ظنه ان مخالفه مخالف الاجماع
والامر الذي يقطع باعتباره ومن غلب على الظن انه مخالف الاجماع
امتنع تقليده اجماعا ولذلك ينقض ما خالف الاجماع المنقول
باخبار الاحاد او القواعد او النص وان كان ذلك مظنونا
فمنه قاعدة انعقد الاجماع على اعتبارها واما في مسح الراس ونحوه
غلب على ظن المخالف ان مخالفه خالف معتبرا يظن اعتباره ولا يقطع
باعتباره فهو معارض بظن اخر قبالته في اعتبار ذلك المعتبر من نص
او قياس واما الاجماع الذي غلب على ظننا انه خولف في القبلة ونحوها
ليس قبالته معارض البتة فلم يكن تقليد من خالفه في ظننا
وفي الاول لما تقابلت الظنون امكن ان يكون كل ظن معتبرا
في حق صاحبه ولذلك تقرر شرعا عاما في حق ذلك المجتهد
وحق من قلده الى يوم القيامة سوا فرعنا على ان كل مجتهد مصيب
ام لا ونظيره لو اجتمع شافعيان يعتقد ان نجاسة الارواث

واجمعوا ان ثوب تنجس بالارواث لم تجز صلاة احدهما خلف الاخر
وتجوز صلاته خلف المالكي المعتقد طهارة ذلك الثوب بسبب انهما
اجمعا في الاول علي عدم تقليد مالك والصلاة بالروث مع عدم تقليد
من يعتقد طهارته باطلة بالاجماع فامتنع تقليده له لانه غلب علي
ظنه انه علي خلاف الاجماع وكذلك ماء تنجس لم يتغير غير انه
اخذ من ماء دون القلتين ان كانا شافعيين امتنع التقليد
او مالكي وشافعي جاز فضابط هذا الباب ابدا انه متي كان المقلد
فيه علي خلاف الاجماع في ظن المقلد امتنع والا جاز وهو سر
المسئلة في المسئله فتامله السوال التاسع والثلاثون
ما الصحيح في هذه الاحكام الواقعة في مذهب الشافعي ومالك
وغيرهما المرتبة علي العوايد والعرف كان حاصلا حالة جزم العلما
بهذه الاحكام فهل اذا تغيرت تلك العوايد وصارت العوايد
تدل علي ضد ما كانت تدل عليه اولا فهل تبطل هذه الفتاوي
المسطورة في كتب الفقها ونفتي بما تقتضيه العوايد المتجدده
او يقال نحن مقلدون وما لنا احداث شرع لعدم اهليتنا للاجتهاد
فنفتي بما في الكتب المنقوله عن المجتهدين جوابه
ان اجرا الاحكام التي مدركها العوايد مع تغير تلك العوايد خلاف
الاجماع وجهالة في الدين بل كل ما هو في الشريعة يتبع العوايد يتغير
الحكم عند تغير العاده الي ما تقتضيه العادة المتجدده وليس تقليدا تجديدا
للاجتهاد من المقلدين حتي يشترط فيه اهلية الاجتهاد بل هذه قاعدة
اجتهد فيها العلما واجمعوا عليها فنحن نتبعهم فيها من غير استينا ف

اجتهاد

اجتهادا الا تري انهم لما اجمعوا علي ان المعاملات اذا اطلق فيها
الثمن يحمل علي غالب النقود فاذا كانت العاده نقدا معينا حملنا
الاطلاق عليه فاذا انتقلت العاده الي غيره عينا ما انتقلت
العادة اليه والغينا الاول لانتقال العادة عنه وكذلك
الاطلاق في الوصايا والايمان وجميع ابواب الفقه المحمولة علي
العوايد اذا تغيرت العاده تغيرت الاحكام في تلك الابواب
وكذلك الدعاوي اذا كان القول قول من ادعي شيا لانه العاده
ثم تغيرت العاده لم يبق القول قول مدعيه بل انعكس الحال فيه
بل ولا يشترط تغير العاده بل لو خرجنا نحن من تلك البلد الي بلد
اخر عوايدهم علي خلاف عاده البلد الذي كنا فيه افتيناهم بعادة
بلدهم ولم نعتبر عادة البلد الذي كنا فيه وكذلك اذا قدم علينا
احد من بلد عادته مضادة البلد الذي نحن فيه لم نفته الا بعادة
بلده دون عادة بلدنا ومن هذا الباب ما روي عن مالك اذا تنازع
الزوجان في قبض الصداق بعد الدخول ان القول قول الزوج
مع ان الا[illegible]ل عدم القبض قال القاضي اسمعيل
هذه كانت عادتهم بالمدينه ان الرجل لا يدخل بامراته
حتي تقبض جميع صداقها واليوم عادتها علي خلاف ذلك
فالقول قول المراه مع يمينها لاجل اختلاف العوايد اذا
تقرر هذا فانا اذكر احكاما نص الاصحاب علي
ان المدرك فيها العاده وان مستند الفتيا بها انما هو العاده
والواقع اليوم خلافه فينبغي تغيير الحكم علي ما تقتضيه العادة

المتجدده وينبغي ان يعلم ان معنى العاده في اللفظ ان يغلب اطلاق لفظ
واستعماله في معنى حتى يصير هو المتبادر من ذلك اللفظ عند الاطلاق
مع ان اللغة لا تقتضيه فهذا هو معنى العاده في اللفظ وهو الحقيقة
العرفية وهو المجاز الراجح في الاغلب وهو معنى قول الفقهاء
ان العرف يقدم على اللغة عند التعارض وكل ما ياتي من هذه
العبارات **الحكم الاول** بعض الفاظ المرابحة وهو قول البائع
بعتك بوضيعة للعشرة احد عشر او بوضيعة العشرة عشرين
او اكثر من ذلك قال الاصحاب هذا اللفظ يقتضي عادة ان ياخذ بكل
احد عشر عشرة ويحط نصف الثمن في اللفظ الاخر ويلزمون
ذلك المتعاقدين من الجانبين بمجرد هذا اللفظ لانه العاده
وهذه عادة قد بطلت ولا بقي هذا اللفظ يفهم منه اليوم هذا المعنى
البتة بل اكثر الفقهاء لا يفهمه فضلا عن العامة لانه لا عادة فيه
ولا يفهم منه ثمن معين باعتبار اللغة ايضا فينبغي اذا وقع هذا
العقد بين العامة في المعاملات ان يكون العقد باطلا فانه ليس
عادة لهم استعماله البتة لانا طول اعمارنا لم نسمعه الا في كتب الفقه
اما في المعاملات فلا واذا لم يكن الثمن معلوما بالعادة ولا باللغة
كان العقد باطلا **الحكم الثاني** في المرابحة اذا قال بعتك
بما قامت علي قال يصح البيع ويكون للبائع مع الثمن ما بذله من اجرة
القصارة والكماد والطراز والخياطة والصبغ ونحو ذلك مما له عين
قائمة ويحسب له حصته من الربح ان سمى لكل عشرة ربحا وما ليس
له عين قائمة الا انه يوثر في السوق زيادة فيه وتنمية

للثمن

للثمن فانه يستحقه ولا يستحق له حصة من الربح نحو كراء الحمولات
في النقل للبلدان ونحوه وما لا يوثر في السوق لا يستحقه
ولا يكون له ربح كاجرة الطي والشد وكرا البيت ونفقة البائع
على نفسه وهذا التفصيل لا يفيده قوله بما قامت علي لغة
بل يصح هذا البيع بهذه العبارة اذا كان هذا اللفظ يقتضيه
عادة فيصير الثمن معلوما بالعادة فيصح البيع اما اليوم فلا
نفهم هذا في العاده ولا يتعامل الناس في اسواقهم بهذه العبارة
فلا عادة حينئذ فهذا الثمن مجهول فلا نفتي بما في الكتب من صحته
وتفاصيله لانتقال العاده **الحكم الثالث** ما وقع
في المدونة اذا قال لامراته انت علي حرام او خلية او برية
او وهبتك لاهلك يلزمه الطلاق الثلاث في المدخول بها
ولا تنفعه النية انه اراد اقل من الثلاث وهذا بناء على ان
هذا اللفظ في عرف الاستعمال اشتهر في ازالة العصمة واشتهر
في العدد الذي هو الثلاث وانه اشتهر في الانشاء للمعنيين
وانتقل عما هو عليه من الاخبار عن انها حرام لانه لو بقي على
ما يدل عليه لغة لكان كذبا بالضرورة لانها حلال له
اجماعا فالاخبار عنها بانها حرام كذب اجماعا بالضرورة وليس
مدلول هذا اللفظ لغة الاخبار عن انها محرمة عليه وان التحريم
قد دخل في الوجود قبل نطقه بهذه الصيغة وهذا الكذب قطعا
فلا بد حينئذ ان يقال انها انتقلت في العرف لثلاث امور
ازالة العصمة والعدد الثلاث والانشا فان الفاظ الطلاق

مهما لم يكن انشا او يراد بها الانشا لا يزيل عصمة البتة وملاحظة
هذه القاعدة هي سبب الخلاف بين الخلف والسلف في هذه
المسئلة اذا تقرر هذا فانت تعلم انك لا تجد الناس
يستعملون هذه الصيغ المتقدمة في ذلك بل تمضي الاعمار ولا
يسمع احد يقول لامراته اذا اراد طلاقها انت خلية
ولا وهبتك لاهلك ولا يسمع احد يستعمل هذه الالفاظ في ازالة
عصمة ولا في عدد طلاقات فالعرف حينئذ في هذه الالفاظ
منفي قطعا واذا انتفى العرف لم يبق الا اللغة لان الكلام
عند عدم النية والبساط واللغة لم توضع لهذه الالفاظ
لهذه المعاني التي قررها مالك في المدونة بالفروع ولا
يدعي احد انها مدلول اللفظ لغة الا من لا يدري اللغة واذا انتفت
هذه الالفاظ هذه المعاني لغة ولا عرفا ولا نية ولا بساطا
فهذه الاحكام حينئذ بلا مستند والفتيا بغير مستند
باطلة اجماعا وحرام على قايلها ومعتقدها نعم
لفظ الحرام في عرفنا اليوم لازالة العصمة خاصة دون عدد
وهي مشتهرة في ذلك بخلاف ما ذكر ومقتضى هذا ان
يفتى بطلقة رجعية ليس الا وينوى في غيرها من الالفاظ
التي ذكرت معها فان لم يكن له نية ولا بساط لم يلزمه شي
لانها من الكنايات الخفية على هذا التقرير لكن اكثر الاصحاب
واهل العصر لا يساعدون على هذا وينكرونه واعتقد
انما هم عليه مخالفة خلاف اجماع الايمه وهذا الكلام واضح

لمن

لمن تامله بعقل سليم وحسن نظر سالم من تعصبات المذاهب
التي لا تليق باخلاق المتقين لله تعالى والعجب منهم انهم اذا قيل
لهم اذا قال الرجل لامراته انت طالق تنتقد البتة يقولون لا
لانه صريح لغة في ازالة العصمة لان الطاء واللام والقاف
لازالة مطلق القيد ولذلك يقال لفظ مطلق وحلال طلق
ووجه طلق واطلق فلان من الحبس وانطلقت بطنه وقيد النكاح
احد انواع القيد فان زال مطلق القيد او قيد النكاح زال قيد
النكاح بالفروع فيقال لهم ان قال لها انت منطلقة فبها جميعها
فلا يجدون جوابا الا انه مهجور في عرف الاستعمال لا يستعمل في الطلاق
فلا يفيد الطلاق الا بالنية فيقال لهم فان اتفق ان يكون لفظ منطلقة
مشتهرا في عصر او في مصر في ازالة العصمة وانت طالق لم يشتهر
في ازالة العصمة على ما نحن عليه اليوم فيقال لهم فلذلك لفظ الحرام
ينبغي ان تدور الفتيا واحوالها فيه مع اشتهاره في العرف وجودا
وعدما في اي شيء اشتهرت حملت عليه بغير نية وما لم يشتهر فيه
لم يحمل عليه الا بنية ولا يكفي في الاشتهار ان يكون المفتي يعتقد
ذلك فان ذلك نشا عن قراءة المذهب ودراسته والمناظرة
عنه بل الاشتهار ان يكون ذلك المصر لا يفهمون عند
الاطلاق الا ذلك المعنى لا من لفظ الفقها بل استعمالهم
لذلك اللفظ في ذلك المعنى فهذا هو الاشتهار المفيد
لنقل اللفظ من اللغة للعرف السوال
الاربعون عن تنبيهات يتعين على المفتي

التفطن اليها وانا اذكر منها ان شاء الله عشرة **التنبيه**
الاول التفطن للفرق بين النية المخصصة والنية المؤكدة
فضابط المؤكدة ما وافق اللفظ والمخصصة ما خالف اللفظ في بعض
مدلوله ويظهر ذلك بالمثال فاذا قال القائل والله لا لبست
ثوبا في هذا اليوم فان نوى عموم الثياب فهذه نية مؤكدة
مرادفة لمدلول اللفظ فيحنثه بكل ثوب لانه مقتضى اللفظ ومقتضى
نيته فان قال نويت ثياب الكتان ولم يخطر لي غيرها بالبال
حنثناه بثياب الكتان باللفظ والنية وبغير ثياب الكتان
باللفظ السالم عن معارضة النية فان ترك غير الكتان لم نقصد
لاخراجه من اليمين والتبقية فبقي اللفظ الصريح فيه سالما
عن معارضة النية فيحنث به فتكون هذه النية مؤكدة
اللفظ في بعض مدلولاته دون كل مدلوله وليس فيها
تخصيص النية وان قال اخطرت ببالي غير الكتان
واردت اخراجه من اليمين عند الحنث فكانت هذه
نية مضادة مخالفة اللفظ في بعض مدلوله فهي
مخصصة لان من شرط المخصص او الناسخ ان يكون
منافيا مخصصه لا بد ان يقول الحالف في النية المخصصة
نويت اخراج كذا عن اليمين ولا ينفع قوله نويت
ثياب الكتان ولم يذكر انه قصد اخراج غير الكتان فالنية
قصد الاخراج لا القصد الى بعض المدلول واكثر الذين
يفتون انما يقولون لمن يستفتيهم اي شيء اردت بقولك

فيقول

فيقول لهم اردت به كذا فيفتونه بانه لا يحنث بغيره وهو غلط بل
لا بد وان يقول اردت اخراج المعنى الفلاني من يميني حتى
يتحقق نية التخصيص فان قالوا انما تريدون بقولهم اردت
ثياب الكتان الا انه اراد اخراج غيرها قلنا هذا في غاية
البعد فان الفرق بين المخصص والمؤكد انما يفهمه خواص الفقهاء
فكيف يدعى على العوام الجهلة انهم يريدونه بلفظ لم يوضع له
وهل هذا الا الغاز في اللفظ بل ينبغي للمفتي اذا صرح له العاجز
بعبارة صريحة ان يعتقد قرائن احواله وشان واقعته
هل هو ما ينافي صريحه ام لا فكيف نقنع منه بلفظ لم يوضع للمخصص
ونقول انه اراد به المخصص بل نجزم بخلاف ذلك من احوال
العوام وانهم انما يخطر لهم بعض مدلول اللفظ ويذهلون
عما عداه وهذا ليس تخصيصا اجماعا فيتعين على المفتي ان
يتفطن لهذا ويتثبت حتى يتحققه واقعا في نفس المستفتي
وحينئذ يفتيه واما الهجوم على الفتيا من غير تحقق ذلك حرام
ونعني باليقين غلبة الظن **التنبيه الثاني**
ينبغي للمفتي اذا جاءته فتيا وصاحبها يقول ما تقولون
في كذا في مذهب مالك هل يلزمني ام لا فاني شافعي المذهب
وقد التزمت مذهب مالك فلا يفتيه المالكي باللزوم او
بعدم اللزوم من مذهب مالك مع ان مذهب الشافعي
يخالفه لاجل قوله وانا شافعي المذهب فان الذي علقه
الفتيا في مذهب مالك استشناع انتقال المالكي لمذهب

الشافعي في مسئلة وكذلك انتقال الشافعي الي مذهب مالك في مسئلة واذا كانت الفتيا على المنع من الانتقال فالحق الذي ينبني على امتناع الانتقال انما هو في مذهب مالك لازم للناس وغير لازم في مذهب الشافعي انه لا يلزم هذا او انه لا يلزمه بشي يخالفه مذهب الشافعي وكذلك لا يباح له ما يباح للمالكية اذا كان الشافعي يمنعه لان الانتقال ممنوع والعقا على مذهبه الذي قلده او لا متعين وحكم الله تعالى في حقه ما قاله امامه دون ما قاله غيره وهذه دسيسة يغفل التفطن لها بل يفتوه بما في مذهب مالك وان قال انا شافعي وكذلك المالكي يفتونه بمذهب الشافعي وان قال انا مالكي فاعلم ذلك

التنبيه الثالث

ينبغي للمفتي اذا ورد عليه مستفتي لا يعلم انه من اهل المذهب الذي منه المفتي وموضع الفتيا فلا يفتيه باعادته تنبيه له حتى يسأله عن بلده وهل حدث لهم عرف في ذلك البلد في هذا اللفظ اللغوي ام لا وان كان اللفظ عرفيا فهل عرف ذلك البلد موافق لهذا البلد في عرفه ام لا وهذا امر متعين واجب لا يختلف فيه العلما وان العادتين متى كانتا في بلدين ليستا سوا ان حكمهما ليسا سوا انما اختلف العلما في العرف واللغة هل يقدم العرف على اللغة ام لا والصحيح تقديمه لانه ناسخ والناسخ مقدم على المنسوخ اجماعا فكذلك ههنا التنبيه الرابع يتعين على المفتي اذا

كان

كان يجوز الانتقال في المذاهب في احاد المسائل ان يتفطن لما يفتي به هل في المذهب المنتقل عنه ما يأباه ام لا مثاله اذا كان المفتي الشافعي يجوز الانتقال مثلا من مذهب مالك الي مذهب الشافعي وسئل عن ترك التدليك في الغسل للمالكي ان لا يبيحه لان الصلاة تصير من المالكي باطلة باجماع الامامين لان المالكي لا يبسمل فيبطلها مالك لعدم التدليك ويبطلها الشافعي لعدم البسملة ولو بسملت مرة من الوضوء في السراويل المخروزة بشعر الخنزير هل تجوز الصلاة باثر ذلك المباشر لمواضع الخرز وكان السايل شافعيا فقلت له اما مذهب مالك فشعر الخنزير طاهر غير انك شافعي تمسح بعض راسك فيتفق الامامان على بطلان صلاتك مالك لعدم مسح جميع الراس والشافعي لكون شعر الخنزير نجسا عنده وامثال هذه المسايل ينبغي التفطن لها فانها كثيرة الوقوع التنبيه الخامس ينبغي للمفتي ان لا ياخذ بظاهر لفظ المستفتي العامي حتى يتبين مقصوده فان العامة ربما عبروا بالالفاظ الصريحة عن غير مدلول ذلك اللفظ ومتى كان حال المستفتي لا يصلح له تلك العبارة ولا ذلك المعنى فذلك ريبة للمفتي ينبغي للمفتي الكشف عن حقيقة الحال كيف هو ولا يعتمد على لفظ الفتيا او لفظ المستفتي فاذا تحقق الواقع في نفس الامر ما هو افتاه والا فلا يفتيه مع الريبة وكذلك اذا كان اللفظ ما مثله يسال عنه ينبغي ان يستكشف ولا يفتي بناء على ذلك اللفظ فان وراءه في الغالب مرماه

المقصود ولو صرح به امتنعت الفتيا ولقد سئلت مرة عن عقد النكاح
بالقاهرة هل يجوز ام لا فارتبت وقلت له ما افتيك حتى يتبين لي
ما المقصود بهذا الكلام فان كل احد يعلم ان عقد النكاح بالقاهرة
جايز فلم ازل به حتى قال انا اردنا ان نعقده خارج القاهرة
فمنعنا لانه استحلال فجئنا للقاهرة فعقدناه فقلت له هذا لا يجوز
لا بالقاهرة ولا بغيرها **التنبيه السادس** ينبغي للمفتي
اذا وجد في اخر السطر خللا او بياضا خاليا ان يسده بما يصلح
فانه ذريعة عظيمة للطعن على العلماء المفتين وذريعة للتوصل
للباطل والتتميم وقد استفتي بعض العلماء المشهورين على رجل
مات وترك اما واخا لام وترك الكاتب في اخر السطر بياضا
ثم قال وابن عم فكتب المفتي للام الثلث وللاخ للام السدس والباقي
لابن العم فلما اخذ المستفتي الفتيا كتب في ذلك البياض وابا
ثم دور الفتيا على الناس فانكروه وقال انظروا خلافا كيف حجب الاب
بابن العم فقال اصحابه مثله ما يجهل هذا فقال هذا خطه شاهد عليه
فوقعت فتنة عظيمة بين مفتيين عظيمين من الفقهاء فينبغي للمفتي ان يحترز
من مثل هذا وان يسد مواضع البياضات كما يفعل الوراقون في كتب
الاحباس وغيرها حذرا من التتميم وينبغي له اذا وجد سطرا ناقصا
في اخر الفتيا ان يكمله بخطه بما يكتبه من الفتيا واذا قال المستفتي
من لفظه جيدا ينضم للفتيا ويغير الحكم يكتبه بخطه بين الاسطر او يترك
قال المستفتي من لفظه لئلا يطعن عليه في فتياه ونحو ذلك الاحتراز ات
لا ينبغي ان يغفل عنها فالحزم سوء الظن وسد الذرائع من

احسن

احسن المذاهب قال عليه الصلاة والسلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك
التنبيه السابع ينبغي للمفتي ان لا يفتي الا على لفظ الفتيا
بعد الفحص عن الريبة فيه ولا يعول فيه على لفظ اخر يكتبه في لفظ الفتيا
لتلك اخرى زيادة في الاستفتاء ثم يفتي بناء على تلك الزيادة التي
زادها نحو ان يكتب له في الفتيا ما يقول فيمن اشترى خمرا من المسلمين
فيقول في الفتيا ان كان قد شربها بعد شرائه لها وجب عليه
الحد فيقول المستفتي قد افتى لي الفقيه بان فلانا الذي اشترى الخمر
يحد بناء على ما كتبه والمفتي انما افتى بناء على ما اراده فيفسد الحال
بل لا يفتي المفتي الا على ما وجد حتى يقول بعض العلماء في هذا
المعنى المفتي لا يكون متبرعا اللهم الا ان يكون لفظ الفتيا يحتمل
امرين متقاربين وهي مجملة محتاجة الى الشروط والزيادات
فيزيد نحو قولهم ما تقول فيمن طلق امراته اثنتين هل له المراجعة
ام لا فيقول المفتي ان كان حرا ولم يتقدم لها طلاق ولا هي بائنة
بخلع ولا بانقضاء العدة وهي مدخول بها فله الرجعة والا فلا
او يكون لفظ الفتيا صريحا غير ان للمستفتي في امره ريبة
في تلك الفتيا نحو ظالم يسال هل يجوز اخذ المال على سبيل القرض
ويعلم المفتي انه يتذرع بهذه الفتيا الى الغصب في الوقت الحاضر
وانه يرده في المستقبل ان خطر له فيقول المفتي ان
كان اخذه من ربه باذنه من غير اكراه ولا الجاء على الاوضاع
الشرعية جاز والا فلا او لا يفتيه اصلا وهو الحسن فان
مقصوده بالفتيا انما هو التوصل للفساد او ليسال عن مرة

الربا او العقود الفاسدة هل يجوز بيع العروض بالنقود فان قال
له المفتي يجوز باع عرضا و درهما بالف درهم بناءً على هذه الفتيا فيفيد
المفتي الفتيا بما يدفع الفساد المتوقع من جهته او لا يفتيه اصلا
وهو الاحسن ونحو هذه الذرائع ينبغي ان يكون المفتي متفطنا
لها فرب حق اريد به باطل وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم
الفقهاء امناء الله على خلقه فلا ينبغي للفقيه الخيانة في الامانة
واذا قصد الناس ان يجعلوه سلما للوصول لمحارم فلا يساعدهم
على ذلك بل ينبغي ان يكون كالمجتهد المتحيل على وقوع الحق
في الوجود حسب قدرته

التنبيه الثامن

ينبغي للمفتي اذا وقعت له مسئلة غير منصوصة واراد
تخريجها على قواعد مذهبه ان يمعن النظر في القواعد
الاجماعية والمذهبية هل فيها ما يوجب انقداح فرق بين الصورة
المخرجة والاصل المخرج عليها لانهما توهم الفرق وان ثم معنى
في الاصل مفقود في الصورة المخرجة امكن ان يلاحظه
امامه المقرر لتلك القاعدة في مذهبه امتنع التخريج فان
القياس مع الفرق باطل ولان نسبة المفتي الى قواعد
مذهبه كنسبة المجتهد الى قواعد الشريعة فكما يمتنع على المجتهد القياس
على قواعد الشرع مع الفارق كذلك يمتنع قياس المفتي مع قيام الفارق
ولهذا التقرير لا يجوز لمفت ان يخرج غير المنصوص على النصوص
الا اذا كان شديد الاستحضار لقواعد مذهبه وقواعد
الاجماع وبقدر ضعفه في ذلك يتجه منعه من التخريج بل لا يفتي حينئذ

الا

الا بمخصوص ان كان له من الاطلاع على منقولات مذهبه بحيث لا يخفى
عليه غالبا انه ليس في مذهبه ما يقتضي تقييد هذا النص المطلق
الذي افتى به ولا يخصص عمومه فان لم يكن له هذه الاهلية
ولا هذا الاطلاع امتنع ان يفتي مطلق حفظ نص المسئلة
ام لا لان هذا النص الذي حفظه يحتمل ان يكون قيد في المذهب
بقيد غير موجود في الفتيا وتحرم عليه الفتيا حينئذ وهذا يقتضي
ان من لا يدري اصول الفقه يمتنع عليه الفتيا فانه لا يدري
قواعد الفروق والتخصيصات والتقييدات على اختلاف انواعها
الا من يدري اصول الفقه ومارسه **مسئلة** كان الاصل
يقتضي ان لا تجوز الفتيا الا بما يرويه العدل عن العدل عن المجتهد
الذي يقلده المفتي حتى يصح ذلك عند المفتي كما تصح الاحاديث
عند المجتهد انه نقل لدين الله تعالى في الوصفين وغير هذا كان
ينبغي ان يحرم غير ان الناس توسعوا في هذا العصر فصاروا
يفتون من كتب يطالعونها من غير رواية وهو خطر عظيم في الدين
وخروج عن القواعد غير ان الكتب المشهورة لشهرتها بعدت
بعدا شديدا عن التحريف والتزوير فاعتمد الناس عليها اعتمادا
على ظاهر الحال ولذلك ايضا اهملت رواية كتب النحو واللغة
بالعنعنة عن العدول بناءً على بعدها عن التحريف وان كانت اللغة
هي اساس الشرع في الكتاب والسنة فاهمال ذلك في اللغة
والنحو والتصريف قديما وحديثا يعضد اهل العصر في اهمال ذلك
في كتب الفقه بجامع بعد الجميع عن التحريف وعلى هذا تحرم الفتوى من

كتب العربية التي لم تشتهر حتى تتظافر عليها الخواطر والابطال فيعلم
صحة ما فيها وكذلك الكتب الحديثة التصنيف اذا لم يشتهر اعزاما فيها
الى الكتب المشهورة او يعلم ان مصنفها كان يعتمد هذا النوع من الصحة
وهو موثوق بعدالته وكذلك حواشي الكتب يحرم الفتوى بها لعدم صحتها
والوثوق بها

التنبيه التاسع فيما يتعلق بوضع الفتيا
وورقة الاستفتاء ينبغي للمفتي ان لا يختلف قلمه الذي يكتب
به الفتيا بالرقة والغلظ والتنويع في الخط فان تنويعه تسبب
التزوير عليه باحد تلك الخطوط او بغيرها ويقال هو خطه لان
خطه غير منضبط وان لا يكون قلمه في غاية الغلظ فيضيع الورق
على المستفتي ولا في غاية الرقة فتعسر قراءته
بل ينبغي ان يكون وسطا بين ذلك وان يكون بينا للقراءة
لا يسلك به مسلك التعليق والادماج والاختصار لبعض الحروف
وان يتأدب في صورة الوضع ان كان معه في الفتيا غيره ممن هو اعظم
منه ثم ان كان الذي يقدمه في غاية الجلالة فليقل كذلك جوابي ان كان
يعتقد صحة ما قاله من تقدمه ودون ذلك في التواضع جوابي كذلك
لان تقدم لفظ الجواب قبل التشبيه تقديم لجوابه على جواب من تقدمه
الكاين في التشبيه واذا قال كذلك جوابي فالاشارة بذلك الذي دخلت
عليه كاف التشبيه هو جواب من تقدمه فيكون قد قدم جواب السابق عليه
قبل ذكر جوابه والتقديم تعظيم واهتمام فهو ادخل في الادب ودون
هذين الرتبتين في التواضع واقرب الى الترفع مثل الجواب بعبارة
اخرى ولا يشبه جوابه بجواب من تقدمه اصلا وارفع من ذلك

وابعد

وابعد عن التواضع ان يقول الجواب صواب او الجواب صحيح وهذا
لا يستعمل الا ممن يصلح للثاني ان يجزم في الفتيا او يتركه في قوله
او ان يكون معه في معنى التلميذ والتبع لانه اظهر ان جواب
السابق في صورة من يشهد له هو بالصحة او بالصواب
من جهة الثاني وهذه ادنى الرتب لخلو اللفظ عن التعظيم بالكلية
هذا من حيث اللفظ واما من حيث الموضع الذي يكتب
فيه فان اتضع كتب تحت خط الاول وان ترفع كتب قبالته
في يمين الخط او شماله وكذلك الجهة اليمنى اشرف من
الجهة اليسرى فالمتواضع يضع في اليسرى والذي
لا يقصد التواضع ويقصد التعظيم الجهة اليمنى لكونها يمنا
وضع فيها وينبغي للمفتي متى جاءته فتيا وفيها خط من
لا يصلح للفتيا ان لا يكتب معه فان كتابته معه تقرير
لصنيعه وترويج لقوله الذي لا ينبغي ان يساعد
عليه وان كان الجواب في نفسه صحيحا فان الجاهل قد يصيب ولكن
المصيبة العظمى ان يكتب في الفتيا من لا يصلح للفتيا اما لقلة علمه
او لقلة دينه او لهما معا ولا ينبغي للمفتي ان يكتب في الفتيا ما لا تدعوا
حاجة المستفتي اليه فان الورق ملكه ولم ياذن في الكتابة فيه
الا لما يتعلق بمصلحته وغير ذلك يحرم فلا يزيد عليه الا ان تشهد
العادة بالزيادة اللطيفة فيكون ماذونا فيها عادة نحو قول المفتي
في اخر فتياه والله اعلم ونحو ذلك ولا ينبغي ان يضع هذه اللفظة
ونحوها الا وبابها ذكر الله تعالى فان استعمال الفاظ الاذكار

لا على وجه الذكر والتعظيم له تعالى فلة ادب مع الله تعالى فينهى عنه
بل ينوي به معناه الذي وضع له لغة وشرعا واذا وجد في الفتيا
خطأ مجمعا عليه او مختلفا فيه فان كان المفتي به مذهبه
يتقن انه خطأ وهو منكر يجب ازالته وان كره رب الفتيا
لان الفتيا بخلاف الاعتقاد حرام وان كان مذهب المفتي
يتقن صحته وهو لا يجوز التقليد فيه لكونه على خلاف القواعد
او النصوص او القياس الجلي السالم كل ذلك عن معارض راجح
عليه فهو منكر ايضا يجب ازالته وان كان مما يجوز التقليد فيه
لا يتعرض له وان كان على خلاف مذهبه وينبغي له اذا وجدها
منكرة على احد الوجوه وعلم ان كاتبها اذا اشير اليه لا يسوءه
ذلك وانه يغيرها مع سلامة القلوب عن الاحقاد فليبعث بها اليه
فهو استر له واحفظ لعرضه لئلا تنتشر او يقف عليها حاسد
او عدو فيجد بذلك السبيل لغرضه وحسم مواد الفساد من اولها
اولى وان كان خللا من جهة سبق القلم او نقص بعض الحروف فليصلحه
هو بيده ولا يبعث به اليه جمعا بين مصلحة الفتيا وحفظ قلب كاتبها
عن الالم ولزوال المفسدة ولا ينبغي للمفتي ان يحكي خلافا في المسئلة
لئلا يشوش على المستفتي فلا يدري باي القولين ياخذ ولا ان يذكر دليلا
ولا موضع النقل من الكتب فان ذلك تضييعا للورق على صاحبه الا ان
يعلم ان الفتيا سينكرها بعض الفقهاء ويقع فيها التنازع فيقصد بذلك بيان
وجه الصواب لغيره من الفقهاء الذي يتوهم منازعته فيستند اليه او يحفظ عرضه
هو عن الطعن عليه واما متى لم يكن الا مجرد الاسترشاد للسائل فليقتصر

على الجواب من غير زيادة ومتى كان الاستفتاء في واقعة عظيمة تتعلق
بمهم الدين ومصالح المسلمين ولها تعلق بولاة الامور فيحسن
من المفتي الاسهاب في القول وكثرة البيان والمبالغة في ايضاح
الحق بالعبارات السريعة الفهم والتهويل على الجناة
والحث على المبادرة لتحصيل المصالح ودرء المفاسد
ويحسن بسط القول في هذه المواطن وذكر الادلة الحاثة
على تلك المصالح الشرعية واظهار التنكير في الفتيا على ملابس المنكرات
المجمع على تحريمها وقبحها ولا ينبغي ذلك في غير هذه المواطن بل الاقتصار
على الجواب ومتى كان للمسئلة شروط وتفاصيل منها
قريب ومنها بعيد فالمتعين على المفتي ذكر الشروط والتفاصيل
القريبة دون البعيدة فاذا سئل عن مطلقة هل له الرجعة ام
لا فيذكر شروطها كونها بعد الدخول ودون العدد المحوج لنكاح زوج
ثان ويذكر عدم انقضاء العدة ونحو ذلك ولا يذكر الردة الطارئة على
احد الزوجين ونحوها لكونها نادرة في الوجود على هذا المنوال
يذكر ابدا القريب دون البعيد النادر ولو وجب على المفتي ان يذكر
جميع ما يتعلق بالفتيا من الشروط والتفاصيل وان بعد لصارت
الفتيا في نحو المجلد الكبير وهذا فساد عظيم في ضياع الوقت والورق
[illegible] ولا ينبغي للمفتي اذا كان في المسئلة قولان
احدهما فيه تشديد والاخر فيه تخفيف ان يفتي العامة بالتشديد
والخواص من ولاة الامور بالتخفيفات وذلك قريب من الفسوق
والخيانة في الدين والتلاعب بالمسلمين ودليل فراغ القلب من تعظيم

الله تعالى واجلاله وتقواه وعمارته باللعب وحب الرياسه
والتقريب الى الخلق دون الخالق نعوذ بالله تعالى من صفات
الغافلين **التنبيه العاشر** ينبغي للمفتي
ان يكون حسن الزي على الوضع الشرعي فان الخلق مجبولون
على تعظيم الصور الظاهرة ومهما لم يعظم في نفوس الناس لا يقبلون
على الاقتداء به والاقتداء بقوله وان يكون حسن السيره والسريره
فمن اسر سريرة كساه الله رداها ويقصد بجميع ذلك التوسل
الى تنفيذ الحق وهداية الخلق فتصير هذه الامور كلها قربات
عظيمه واليه الاشارة بقوله تعالى حكاية عن ابراهيم عليه
السلام واجعل لي لسان صدق في الاخرين قال العلما معناه ثناء
جميل حتى يقتدى بي الناس وكذلك قول عمر رضى الله عنه احب
الى ان انظر للقاري ابيض الثياب اي ليعظم في نفوس الناس
فيعظم في نفوسهم ما لديه من الحق وان يكون صدوعا بالحق
لاولي المهابة والسطوة لا ياخذه في الله لومة لايم وان
يجتهد في ايصال الحق بالتلطف ان امكن فهو اولى لقوله
عليه السلام من امر منكم بمعروف فليكن امره ذلك بالمعروف
وقال الله تعالى فقولا له قولا لينا لعله يتذكر او يخشى هذا
هو الاصل وفي بعض الاحوال يتعين الاغلاظ والمبالغه
في النكير اذا كان اللين يوهن الحق ويدحضه وبالجمله
فليسلك اقرب الطرق لرواج الصواب بحسب ما يتحقق في تلك
الحادثه وان يكون قليل الطمع كثير الورع فما افلح مستكبر في الدنيا

وتعظيم اهلها وحطامها وليبدا بنفسه في كل خير يفتي به فهو اصل
استقامة الخلق بفعله وقوله قال الله تعالى اتامرون الناس
بالبر وتنسون انفسكم ومتى كان المفتي متقيا لله تعالى وضع الله
البركة في قوله ويسر قبوله على مستمعه وينبغي للمفتي
اذا جاءته فتيا في شان رسول الله صلى الله عليه وسلم او فيما يتعلق
بالربوبيه لا يسال فيها عن امور لا تصلح لذلك السايل لكونه
من العوام الجلف ويسال عن المعضلات ودقايق اصول الديانات
ومتشابه الايات والامور التي لا يخوض فيها الا كبار العلما
ويعلم ان الباعث له على ذلك انما هو الفراغ والفضول
والتصدي لما لا يصلح له فلا يجيبه اصلا ويظهر له الانكار
على مثل هذا ويقول له اشتغل بما يعنيك عن السوال عن صلاتك
وامور معاملتك ولا تخض فيما عساه يهلكك لعدم استعدادك
له وان كان الباعث له شبهة عرضت له فينبغي ان
يقبل عليه ويتلطف به في ازالتها عنه بما يصل اليه عقله
فهداية الخلق فرض على من سيل والاحسن ان يكون
البيان له باللفظ دون الكتابه فان اللسان يفهم
ما لا يفهمه القلم لانه حي والقلم موات فان الخلق عيال الله
واقربهم اليه انفعهم لعياله لا سيما في امر الدين وما يرجع الى
العقايد وهذا اخر كتاب الاحكام في تمييز
الفتاوي عن الاحكام وتصرف القاضي والامام كتبته
اليكم معاشر الاخوان في الله تعالى عليكم السلام تم بخير

56

في يوم الثلاثا المبارك تاسع شهر ربيع الاخر سنة خمس
والف ختمت بالخير الموفق بجاه سيدنا محمد واله وصحبه وشيعته
ووارثيه وحزبه على يد فقير رحمة ربه واسير وصمة ذنبه
محمد بن محمد عبد الباقي بن عبد المنعم بن برهان الدين بن فتح الدين
الخالدي القرشي المالكي خادم الشريعة الطاهرة يومئذ بباب الشعرية
بمصر المحمية القاهرة المحروسة لا زالت ربوعها مانوسة بجاه
خير الانبيا والمرسلين واله وصحبهم
والتابعين
امين

يا ناظرا فيه سل بالله مرحمة ... على المصنف واستغفر لصاحبه
واطلب لنفسك من خير تريد بها ... من بعد ذلك غفرانا لكاتبه

للغزالي في منهاج العابدين

هذا الزمان الذي كنا نحاذره ... في قول كعب وفي قول ابن مسعود
دهر به الحق مردود باجمعه ... والظلم والجور فيه غير مردود
ان دام هذا ولم يحدث له غير ... لم يبك ميت ولم يفرح بمولود

غيره

انظر الى ما قلته بعين انصاف وعدل ... ولا تكن متعصبا بحظ نفس او عمل
فان رايت زلة بادر الى ستر الزلل ... وقل لمن يبتوى ارشد الى سد الخلل

لبعضهم

يا امام العصر من مستودعا ... وامض محمودا فما عنك خلف انت والله سحاب هاطل
اينما سار فكل الله انصرف ... اي قوم اخذوا في بلدة فاغيثوا ابكاهم العجف
نظر الرحمن بالخير لهم ... ورثاك لذنبه قد سلف

[illegible]